

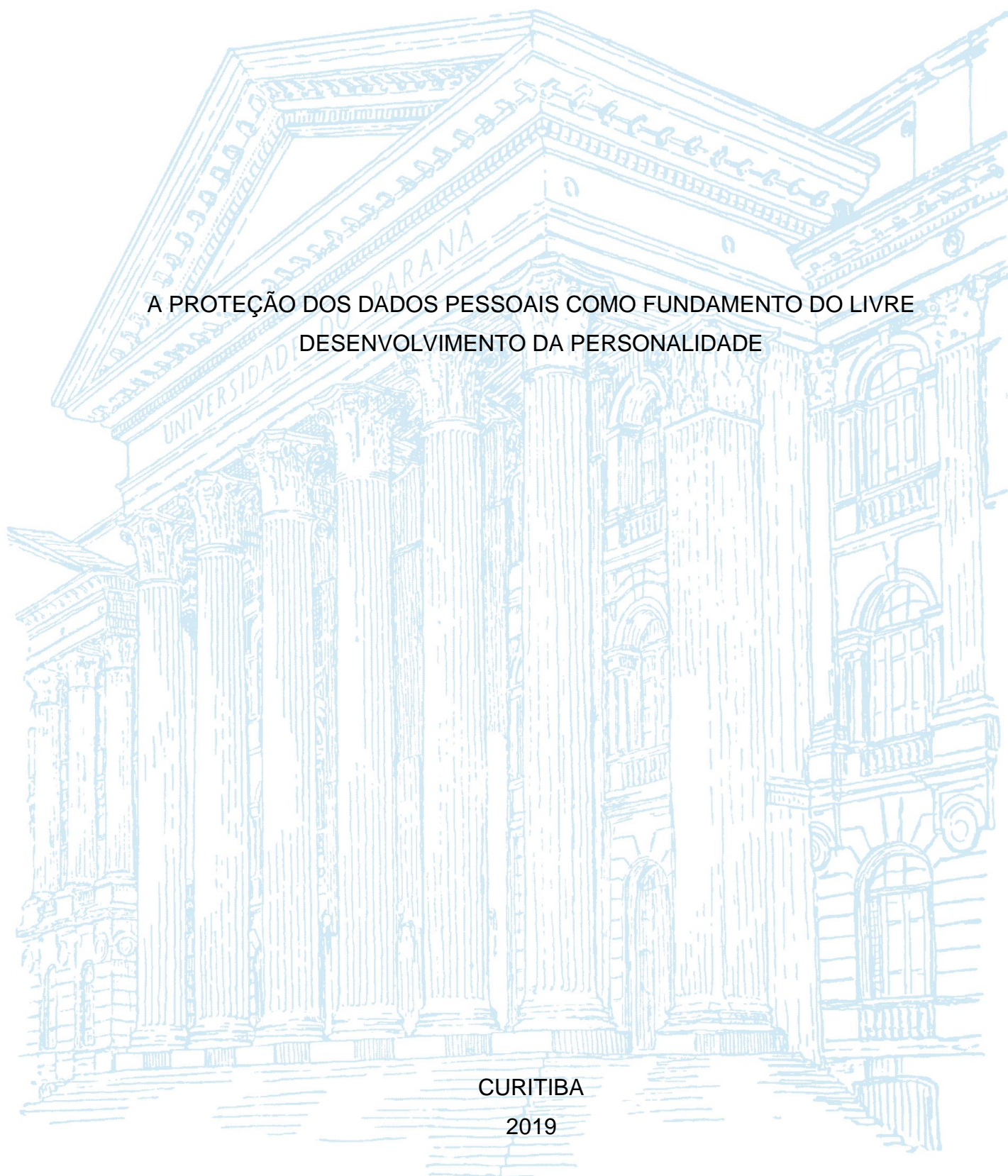
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAEL MONTILLA POLLA

A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS COMO FUNDAMENTO DO LIVRE  
DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

CURITIBA

2019



RAFAEL MONTILLA POLLA

A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS COMO FUNDAMENTO DO LIVRE  
DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

Monografia apresentada ao curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

CURITIBA

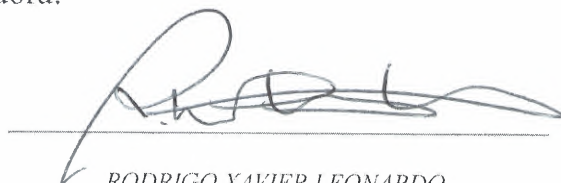
2019

## TERMO DE APROVAÇÃO

RAFAEL MONTILLA POLLA

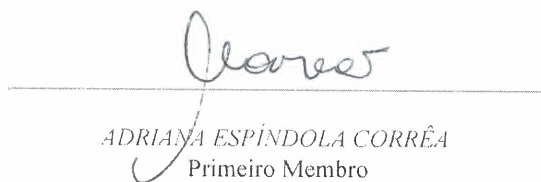
**A proteção dos dados pessoais como fundamento do livre  
desenvolvimento da personalidade**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



RODRIGO XAVIER LEONARDO  
Orientador

Coorientador



ADRIANA ESPÍNDOLA CORRÊA  
Primeiro Membro



RAFAEL DOS SANTOS PINTO  
Segundo Membro

## RESUMO

O desenvolvimento da tecnologia transformou profundamente a sociedade e as relações sociais. O *Big Data* é um fenômeno que influenciou o modo como as empresas e o Estado tomam decisões, assim, com o aumento da disponibilidade de dados pessoais surgiram diversas leis para regular essa nova realidade. Nesse trabalho objetivou-se investigar a proteção dos direitos da personalidade em conflito com as técnicas e métodos desse novo modelo econômico. A pesquisa foi realizada com base na literatura mais atualizada sobre o assunto, que engloba autores nacionais e internacionais – em especial a doutrina italiana - que tratam do direito à intimidade, à privacidade e à proteção de dados pessoais. Além disso, o panorama atual do Direito foi analisado a partir de decisões jurisprudenciais e das legislações europeia e brasileira mais recentes na proteção de dados pessoais, respectivamente, o *General Data Protection Regulation* (GDPR) e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Por último, abordou-se a construção do direito ao esquecimento na Internet. Dessa forma, evidenciou-se que a proteção dos dados pessoais é fundamental para a preservação da privacidade dos indivíduos e necessária para a garantia de um espaço de livre desenvolvimento da personalidade.

Palavras-chave: 1. Proteção de dados pessoais; 2. Privacidade; 3. GDPR; 4. LGPD; 5. Direitos da Personalidade na Internet; 6. Direito ao esquecimento.

## RIASSUNTO

Lo sviluppo della tecnologia ha profondamente trasformato la società e le relazioni sociali. Il *Big Data* è un fenomeno che ha influenzato il modo in cui le aziende e lo Stato prendono le decisioni, quindi con la crescente disponibilità di dati personali sono emerse diverse leggi per regolare questa nuova realtà. Questo lavoro cerca di fare una riflessione sulla protezione dei diritti della personalità in conflitto con le tecniche e i metodi di questo nuovo modello economico. La ricerca si basa sulla letteratura più aggiornata sull'argomento, che comprende autori nazionali e internazionali - in particolare la dottrina italiana - che si occupano del diritto alla riservatezza, alla *privacy* e alla protezione dei dati personali. Inoltre, l'attuale panorama giuridico è stato analizzato dalle recenti decisioni giurisprudenziali e dall'ultima legislazione europea e brasiliana sulla protezione dei dati personali, il Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR) e la "*Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*" (LGPD), rispettivamente. Infine, è stata affrontata la costruzione del diritto all'oblio su Internet. Pertanto, è stato dimostrato che la protezione dei dati personali è fondamentale per la tutela della *privacy* delle persone e necessaria per la garanzia di uno spazio di libero sviluppo della personalità.

Parole chiave: 1. Protezione dei dati personali; 2. *Privacy*; 3. GDPR; 4. LGPD; 5. Diritti della personalità su Internet; 6. Diritto all'oblio.

## **ABSTRACT**

The development of technology has profoundly transformed society and social relations. Big Data is a phenomenon that has influenced the way companies and the State make decisions, so with the increasing availability of personal data several laws have emerged to regulate this new reality. This work aimed to investigate the protection of personality rights in conflict with the techniques and methods of this new economic model. The research was based on the most up-to-date literature on the subject, which includes national and international authors - especially Italian ones - dealing with intimacy, privacy and protection of personal data. In addition, the current legal landscape has been analyzed from recent jurisprudential decisions and the latest European and Brazilian personal data protection laws, respectively, the General Data Protection Regulation (GDPR) and the “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais” (LGPD). Finally, the construction of the right to be forgotten on the Internet was addressed. Thus, it was evidenced that the protection of personal data is fundamental for the preservation of the individual’s privacy and necessary for the guarantee of a space of free personality development.

Keywords: 1. Protection of personal data; 2. Privacy; 3. GDPR; 4. LGPD; 5. Personality rights on the Internet; 6. Right to be forgotten.

## LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

UE	- União Europeia
GDPR	- <i>General Data Protection Regulation</i>
TFUE	- Tratado sobre o funcionamento da União Europeia
LGPD	- Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
ANPD	- Agência Nacional de Proteção de Dados
STF	- Supremo Tribunal Federal
RE	- Recurso Extraordinário
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
REsp	- Recurso Especial
AEPD	- <i>Agencia Española de Protección de Datos</i>
TJUE	- Tribunal de Justiça da União Europeia

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 LEGISLAÇÃO EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS .....</b>	<b>12</b>
2.1 A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NA UNIÃO EUROPEIA: O REGULAMENTO (UE) 2016/679 (GDPR) .....	12
2.2 UM PANORÂMA DA TUTELA DOS DADOS PESSOAIS NO BRASIL: A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LEI 13.709/2018) .....	21
<b>3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO .....</b>	<b>25</b>
3.1 ÂMBITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE .....	25
3.2 OS ASSIM CHAMADOS NOVOS DIREITOS DA PERSONALIDADE .....	30
3.2.1 Direito à identidade pessoal .....	30
3.2.2 Do direito à intimidade ao direito à privacidade .....	35
3.2.3 Direito à proteção dos dados pessoais .....	45
<b>4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO .....</b>	<b>53</b>
4.1 A MEMÓRIA DA INTERNET: ENTRE LEMBRAR E ESQUECER .....	53
4.2 CONTEÚDO E O(S) SIGNIFICADOS(S) DO DIREITO AO ESQUECIMENTO .....	56
4.3 CASO GOOGLE SPAIN .....	66
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>72</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>73</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da tecnologia no decurso do século passado, e de maneira vertiginosa na última década e começo dos anos 2000, causou, e ainda causa, profundas transformações em vários setores da sociedade. Estas podem ser observadas no direito, na economia, na indústria, nas relações sociais, na ciência, entre outros âmbitos do dia a dia.

No entanto, não é somente uma influência transformadora; é também uma influência criadora. O advento dessas tecnologias mais sofisticadas tornou o conhecimento que já estava estabilizado em algo fluído e impreciso, o que fez retornar a complexidade que havia conseguido afastar no passado após debates entre os estudiosos. Ao mesmo tempo esse panorama criou novos desafios com suas respectivas problemáticas, as quais demandam respostas de todas as comunidades científicas envolvidas nessas áreas.

Para dar dois exemplos relacionados com a temática que será abordada, podemos citar o *Big Data*, e, especificamente na área do direito, a transformação de institutos jurídicos já existentes, como os direitos da personalidade, e o surgimento de novos institutos, como a proteção dos dados pessoais.

Em relação ao conceito de *Big Data* há diversas definições e sequer se tem certeza sobre a sua origem<sup>1</sup>. Atribui-se o termo a John Mashey. O *Big Data* seria uma quantidade de dados tão grande e complexa que as ferramentas normalmente utilizadas para trabalhar com dados, desde coleta até análise, mostram-se insuficientes, de maneira que são necessários novos modos de coletar, organizar e interpretar todas essas informações<sup>2</sup>. Há conceitos que não se centram na quantidade de informações, ao invés apontam para uma espécie de procedimento:

---

<sup>1</sup> Interessante leitura a respeito é o artigo “*The Origins of ‘Big Data’: An Etymological Detective Story*” disponível em: <<https://bits.blogs.nytimes.com/2013/02/01/the-origins-of-big-data-an-etymological-detective-story/>>. Acesso em: 6 maio 2019. Assim como, “DIEBOLD, Francis X. **On the Origin(s) and Development of the Term ‘Big Data’**. PIER Working Paper No. 12-037, 2012”.

<sup>2</sup> Para isso desenvolvem-se algoritmos, que são, conforme o Dicionário Priberam, um “conjunto de regras e operações bem definidas e não ambíguas, que, aplicadas a um conjunto de dados e num número finito de etapas, conduzem à solução de um problema”.

“Big Data é um processo para fornecer insights para tomadas de decisão. O processo usa pessoas e tecnologia para fazer uma rápida análise de grande quantidade de informações de diferentes tipos (dados tabulados tradicionais estruturados e desestruturados, como imagens, vídeos, e-mail, dados de transações, e interações em mídias sociais) de uma diversidade de recursos para produzir um fluxo de conhecimento utilizável”<sup>3</sup>.

Além disso, o *Big Data* se caracteriza por três elementos, os chamados “3 Vs”: volume, velocidade e variedade. O “primeiro V” se refere à quantidade de dados, o segundo, à velocidade de processamento, organização e transformação dos dados, e por último, o terceiro diz respeito às fontes e tipos de dados. A essas características básicas foram adicionados outros “Vs”, como variabilidade, valor, validade, etc.

Como referido anteriormente, essa é uma tecnologia que não surgiu há muito tempo, mas que já está presente no dia a dia de todos. Anúncios em redes sociais são manifestações dessa utilização, como, por exemplo, quando são feitas propagandas sob medida para cada pessoa baseada em idade aproximada, sexo, onde mora e outras variáveis. Nessa situação, *Big Data* é um conjunto enorme de dados a respeito de cada indivíduo, coletado a partir dos *clicks* que a pessoa faz ou deixa de fazer, vídeos que assiste na Internet, compras na Amazon, fotos no Instagram, compras no cartão de crédito, séries que assiste na Netflix.

Além disso, aplicativos de celular são também uma fonte preciosa para a coleta de dados pessoais, pois fornecem dados individualizados e já referenciadas com outros – como nome, posição do GPS, tempo de uso, marca do celular, etc. – o que gera informações mais precisas a respeito do usuário. O ato de navegar e fazer buscas na Internet é suficiente para deixar rastros aptos a criar um perfil da pessoa. O simples acesso a uma página na Internet já gera dados a respeito do comportamento e do histórico de navegação do usuário que são repassadas a outros *sites*.

A partir da análise de padrões de busca, perfis de personalidade e dados pessoais, principalmente aqueles provenientes de redes sociais, é possível fazer certas previsões a respeito do comportamento humano. O estudo realizado pela *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*

---

<sup>3</sup> Tradução livre de “*Big Data is a process to deliver decision-making insights. The process uses people and technology to quickly analyze large amounts of data of different types (traditional table structured data and unstructured data, such as pictures, video, email, transaction data, and social media interactions) from a variety of sources to produce a stream of actionable knowledge*” (KALYVAS, James R.; OVERLY, Michael R. **Big Data: A Business and Legal Guide**. CRC Press, 2014, p. 1).

intitulado “*Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior*” explorou essa possibilidade. Esse estudo envolveu 58.000 usuários do Facebook, os quais realizaram um teste de personalidade. Em seguida os resultados do teste foram cruzados com as curtidas feitas pelas pessoas na rede social, a partir do que se concluiu pela possibilidade de prever, com alto grau de precisão, traços e atributos individuais com base no histórico de curtidas dos usuários.

O *Big data* possui uma infinidade de utilidades, por exemplo, os aplicativos como Google Maps e Waze em que o dispositivo fornece em tempo real para o Google os dados de posição e velocidade, os quais podem ser irrelevantes para o indivíduo, mas reunido com dados dos demais usuários auxiliam a todos ao permitir saber quais as rotas ideais para alcançar a destinação e aquelas que se devem evitar por causa de acidentes ou congestionamentos. Inclusive, com o passar do tempo e o acúmulo de dados, é possível fazer uma previsão do trânsito para determinado dia da semana e determinado horário. A Netflix também se utiliza da coleta de dados para selecionar e mostrar as capas de filmes e séries que sejam mais adequadas para despertar o interesse e diminuam o arrependimento do usuário a partir das informações que ela possui do hábito de consumo<sup>4</sup>.

Diversos sites e redes sociais utilizam algoritmos para modificar a experiência do usuário, diante desse cenário é que surgiu um movimento que exige a “transparência do algoritmo” (*algorithmic transparency*), de modo que o usuário tenha acesso a como o algoritmo funciona, o que ele faz e como. É nesse sentido que a preocupação com a privacidade surge, tudo o que se faz na Internet ou em dispositivos *smart* gera informações – deixa “rastros”-, *data* que as empresas utilizam, de modo que é possível saber quais os interesses da pessoa, personalidade, o que gosta de ler, escutar, assistir, e até informações mais sensíveis, como batimentos cardíacos, trajeto feito, passos dados em um dia, horário que dorme e acorda, doenças e remédios, tudo isso passível de ser coletado em conjunto com informações que permitem identificar o dispositivo utilizado, onde, quando, como e por quanto tempo<sup>5</sup>.

Nesse contexto que as legislações em matéria de proteção de dados pessoais, como o GDPR e a LGPD, foram pensadas, justamente para responder

---

<sup>4</sup> CRASHCOURSE. **Intro to Big Data: Crash Course Statistics #38**. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vku2Bw7Vkfs>>. Acesso em: 6 maio 2019.

<sup>5</sup> CRASHCOURSE. **Intro to Big Data: Crash Course Statistics #39**. 2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=lm3GkAYUivE>>. Acesso em: 15 maio 2019.

questões concernentes à privacidade: quem tem acesso à essa informação? O que faz com essa informação? Com quem compartilha essa informação? Quais as conclusões que fazem com base nas informações que possuem? Essas leis exigem que as empresas que trabalham com *big data* sejam mais transparentes a respeito de quais dados coletam e quem tem acesso a eles, e foi essa a causa da maciça quantidade de e-mails que informavam ao usuário a alteração dos termos e da política de privacidade em maio de 2018 quando o Regulamento europeu entrou em vigor.

Assim, apresentado o fenômeno econômico-social que norteia a investigação do presente trabalho, no segundo capítulo faremos uma abordagem das tentativas do Direito de regular esse fenômeno. Na sequência, o terceiro capítulo seguirá uma análise teórica a respeito da privacidade e da proteção dos dados pessoais a partir de uma perspectiva de defesa dos direitos da personalidade que permita o livre desenvolvimento da pessoa na Internet. Por último, no quarto capítulo, realizaremos um recorte específico em que será abordado o direito ao esquecimento, que é um ponto de intersecção das perspectivas a respeito das normas sobre dados pessoais e a tutela da personalidade apresentadas no segundo e no terceiro capítulo.

## 2 LEGISLAÇÃO EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

O presente capítulo possui uma premissa bastante simples, uma vez exposto o fenômeno que se busca compreender, apresenta-se a forma como o Direito se comporta e tenta regular a realidade que se impõe. A pretensão não é fazer uma reflexão aprofundada da legislação, mas apontar os princípios, regras e sanções de cada ordenamento de maneira sintética. A primeira parte desse capítulo destina-se ao GDPR, enquanto a segunda destina-se a um panorama da proteção de dados pessoais no Brasil.

### 2.1 A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NA UNIÃO EUROPEIA: O REGULAMENTO (UE) 2016/679 (GDPR)

A proteção dos dados pessoais não é uma preocupação recente da União Europeia, pois já havia desde 1995 uma diretiva europeia com o objetivo de tratar desse assunto. O Regulamento (UE) 2016/679, aprovado em 2016 e em vigor desde maio de 2018, veio justamente substituir a Diretiva 95/46/CE. O GDPR, como é conhecido o regulamento pela sigla em inglês para *General Data Protection Regulation*, apesar disso, mantém os objetivos de harmonizar a livre circulação dos dados pessoais com direitos e liberdades individuais, para isso aprimora, especifica e fortalece os direitos e obrigações em relação a esses dados<sup>6</sup>.

Antes de analisar a legislação, são necessários alguns apontamentos iniciais. O primeiro apontamento a ser feito é a respeito do instrumento escolhido pelo legislador da União Europeia. Conforme o art. 288 §§ 2º e 3º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia (TFUE), “o regulamento tem caráter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros”, enquanto “a diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios”.

A partir da leitura do artigo 288 TFUE se depreende que as diretivas europeias têm natureza teleológica e são destinadas aos Estados, a intenção é estabelecer entre

---

<sup>6</sup> Conforme disposto no item “Considerandos” 9, 10 e 11 do GDPR.

os estados-membros um fim comum desejado dentro da União Europeia sendo, no entanto, cada país independente na maneira de introduzir e alcançar tais objetivos. Assim, cada governo será responsável por dar normatividade e aplicabilidade às diretivas em âmbito nacional, de modo a “traduzir” em normas internas as disposições da diretiva<sup>7</sup>, meio pelo qual se concretizarão os objetivos estabelecidos. Disso, se percebe que as normas entre estados-membros podem não ser totalmente uniformes, conseguirão ser, no máximo, harmônicas entre si, porque cada Estado decidirá a melhor maneira, conforme o seu direito interno, de aplicar a diretiva.

Por outro lado, o regulamento supre esses aspectos, pois ao ser aprovado possui aplicabilidade direta nos Estados-membros destinatários<sup>8</sup>, logo reduzidos os problemas de conflito entre ordenamentos europeus e ausente o problema da impossibilidade de aplicação da norma entre particulares por conta da não concretização da diretiva a nível interno. Em última análise, o destinatário final dos regulamentos são os cidadãos desses Estados, ao contrário do que ocorre nas diretivas. Além disso, outra característica distintiva é que o regulamento é vinculante em todos os seus elementos, bem como é suficiente em si mesmo, isto é, deve ser aplicado integralmente e independe de normas nacionais para sua efetivação, assim como é norma uniforme para todos os países aos quais a norma se aplica, o que revela sua natureza essencialmente normativa, diferentemente das diretivas.

Com isso se percebe a intenção do legislador europeu, a substituição da Diretiva 95/46/CE pelo Regulamento (UE) 2016/679 é mais significativa do que aparenta ser, pois unificou o tratamento da matéria na União Europeia e em todos os Estados-membros. A transformação operou-se em duas frentes: (1) oferecer um corpo normativo único (2) com abrangência superior e mais específica, uma vez que a diretiva substituída contava com 34 artigos, ao passo que o atual regulamento possui 99 artigos. Um único conjunto de normas mais detalhadas certamente contribui para a uniformidade entre os ordenamentos jurídicos europeus, pois reduz possíveis

---

<sup>7</sup> ADAM, Roberto; TIZZANO, Antonio. **Lineamenti di Diritto dell'Unione Europea**. 4ª edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016, p. 140.

<sup>8</sup> É possível que um regulamento não seja de aplicação em todo o território da União Europeia: “[...] la portata generale dei regolamenti non sta nemmeno a significare che questo tipo di atto debba necessariamente applicarsi a tutto il territorio dell'Unione. Non mancano, infatti, esempi di regolamenti espressamente riguardanti solo uno Stato membro o comunque diretti a regolare fattispecie territorialmente circoscritte” (ADAM; TIZZANO, op. cit., p. 138).

conflitos decorrentes da inaplicação ou aplicação imprecisa da diretiva por cada um dos Estados.

O segundo apontamento a ser destacado é o próprio nome do Regulamento. A referência comum como “regulamento para a proteção dos dados pessoais” pode levar à ignorância de um importante aspecto. É certo que a União Europeia almeja um grau de proteção maior para os dados pessoais de seus cidadãos, o que não significa dizer que tenha o objetivo de impedir o desenvolvimento e realização de tratamento de dados pessoais de cidadão europeus. Daí a importância de se ressaltar a segunda parte do nome, comumente suprimida, que o título da norma faz expresso referimento: “REGULAMENTO (UE) 2016/679 [...] relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à **livre circulação desses dados** [...]” (grifo nosso)<sup>9</sup>. É evidente que a União Europeia não fechou os olhos para a nova realidade econômica, a chamada *data-driven economy*, na qual os dados assumem cada vez mais importância para o desenvolvimento da economia, em especial os dados pessoais, aos quais já se refere como o “novo petróleo”, por conta de seu elevado potencial econômico. Em síntese, a intenção do regulamento é conciliar essas duas posições, a livre circulação dos dados pessoais e a proteção dos indivíduos representados por seus dados.

Passamos então à análise do Regulamento 2016/679. O legislador europeu fez previsões a respeito do consentimento do titular dos dados pessoais e outras fontes de legitimidade do tratamento, assim como a respeito da informativa, a qual deve ser clara, precisa e informar quais dados são necessários e qual a finalidade desse tratamento, de modo a permitir um consentimento livre, específico e informado por parte do titular. Além desses aspectos, traz outras disposições quanto a procedimentos no caso de vazamento de dados (*data breach*), deveres do *data protection officer* e sanções em caso de violação ao Regulamento, das quais se destacam as multas administrativas de caráter pecuniário de valor considerável aos infratores (podem chegar até 4% do faturamento global total no exercício fiscal precedente).

O GDPR, após um longo elenco de 173 considerandos, em essência uma exposição de motivos, apresenta nos artigos 1º ao 4º seu objeto e objetivos, âmbito

---

<sup>9</sup> Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>>. Acesso em: 09 set. 2019.

de aplicação material e territorial e definições. Como já referido, o Regulamento pretende estabelecer regras para a proteção dos dados pessoais em relação ao tratamento e a livre circulação desses dados para a promoção dos direitos e liberdades fundamentais. Essas normas irão incidir quando for feito qualquer tipo de tratamento de dados, automatizado ou não, o que implica que tanto o tratamento feito por meios digitais com algoritmos, quanto o feito em meios físicos devem observar o estabelecido pelo legislador europeu. O artigo 2º traz algumas hipóteses de exceção, tais como o tratamento destinado única e exclusivamente para atividades pessoais ou domésticos e o tratamento feito pelas autoridades competentes para fins de prevenção, investigação e repressão de infrações penais, ambos excluídos do âmbito de aplicação do Regulamento. Ressalta-se que os dados que não forem pessoais não fazem parte do objeto da lei.

Além disso, em consonância com o objetivo de reforçar a proteção dos dados pessoais é que uma marca do âmbito de aplicação territorial do regulamento é a extraterritorialidade. O artigo 3º(1) estipula que se aplica o regulamento às atividades de tratamento efetuadas pelo “responsável do tratamento” situado na União Europeia, seja o tratamento feito no território europeu ou não. Somado a isso, conforme o artigo 3º(2), a aplicação não se restringe ao responsável situado no território da União Europeia, estendendo-se a aplicação do regulamento quando o responsável efetuar tratamento de dados pessoais de residentes europeus para fins de oferta de bens e serviços a esses titulares, independentemente da exigência de pagamento, ou com o fim de monitoramento de comportamento. É necessário evidenciar que como Regulamento europeu possui uma parcela de preocupação política, pelo que deve ser compreendido num contexto de autoproteção e disputa entre União Europeia, Estados Unidos da América (EUA) e China.

Os gigantes da tecnologia que realizam maciço tratamento de dados pessoais são sediados nos EUA, por exemplo, Google e Facebook, de modo que o bloco europeu busca restringir, de certa maneira, a atividade dessas empresas em relação à UE e aos dados dos residentes no bloco, sem contar que há específicas previsões em relação à transferência de dados a terceiros, países não membros da UE e organizações internacionais<sup>10</sup>. Por último, o artigo 3º(3) estabelece que se aplica o

---

<sup>10</sup> Veja-se o considerando 101 e, em especial, artigo 4º(23) referente ao “tratamento transfronteiriço”, bem como o capítulo V destinado às “Transferências de dados pessoais para países terceiros ou



regulamento quando o responsável pelo tratamento não se situar em território europeu, mas por força das regras de Direito Internacional Público se aplicar o direito de um Estado-membro.

O artigo 4º do GDPR é responsável por explicar os termos e definições adotados pelo legislador, os quais, posteriormente, são refletidos em outros artigos do regulamento. “Dado pessoal” é compreendido como qualquer informação relativa a uma pessoa física identificada ou identificável, com o que se define que essa pessoa física é o “titular dos dados pessoais”. Apesar do termo “titular” não se deve concluir que há uma relação de propriedade dessa pessoa com seus dados, quem seria o proprietário desses dados é “responsável pelo tratamento”, enquanto as informações somente diriam respeito ao “titular”<sup>11</sup>. Seguindo na definição dos sujeitos envolvidos nessa relação jurídica, o artigo 4º(7) e (8) define quem é o “responsável pelo tratamento”<sup>12</sup> e o “subcontratante”<sup>13</sup>. O responsável é a pessoa física ou jurídica, a autoridade pública, o serviço ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais. Por sua vez, o subcontratante, que é uma figura eventual e não obrigatória, se refere à pessoa física ou jurídica que realiza o tratamento dos dados pessoais por conta do responsável. Isto é, ainda que o subcontratante não tenha feito a coleta dos dados, poderá ser contratado pelo responsável para que faça o tratamento dos dados em seu lugar e com isso deverá observar as normas do GDPR. O “destinatário” é quem recebe a comunicação de dados pessoais, independentemente de se tratar ou não de “terceiro”, o qual é entendido como qualquer pessoa física ou jurídica que não seja titular, responsável pelo tratamento, subcontratante ou as pessoas que estão autorizadas a tratar dados pessoais sob autoridade direta do responsável do tratamento ou subcontratante, dentre as quais se destaca o “encarregado da proteção de dados” (conhecido também como *data protection officer*, ou, simplesmente, pela

---

organizações internacionais”, destaque nele ao artigo 45º a respeito da decisão de adequação do nível de segurança do país destinatário.

<sup>11</sup> Bastante curiosa é a proximidade e a diferenciação entre os termos que ocorre entre as versões do GDPR. Em relação aos sujeitos envolvidos, observe-se, por exemplo, a versão em italiano do Regulamento, o artigo 4º(1), (7) e (8) refere-se, respectivamente, a “*dato personale e interessato*”, “*titolare del trattamento*” e “*responsabile del trattamento*” os quais correspondem na versão portuguesa – e em sua maioria com os termos da LGPD – a “dado pessoal e titular”, “responsável pelo tratamento” e “subcontratante”. Nesse sentido, o termo “interessado” exprime melhor a relação que se dá entre a pessoa física e os seus dados pessoais.

<sup>12</sup> Com suas respectivas obrigações e deveres nos artigos 24º e seguintes.

<sup>13</sup> Suas obrigações e deveres estão previsto no artigo 28º.

sigla DPO), o qual é incumbido de informar e aconselhar o responsável ou o subcontratante e seus trabalhadores de suas obrigações, controlar a conformidade ao Regulamento e cooperar com as autoridades de controle<sup>14</sup>.

Os princípios que orientam o GDPR e se aplicam ao tratamento de dados pessoais estão previstos no artigo 5º. Os dados pessoais deverão ser tratados de modo lícito, leal e transparente em relação ao titular (princípio da licitude, lealdade e transparência). Esse tratamento será feito com finalidades determinadas, explícitas e legítimas, de modo que não poderão ser tratados de forma incompatível ao motivo pelo qual foram coletados os dados ou conferido o consentimento (princípio da limitação das finalidades). Esses dados coletados deverão ser adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário para as finalidades do tratamento (princípio da minimização dos dados). Além disso, os dados deverão ser exatos e atualizados sempre que necessário (princípio da exatidão), prerrogativa que se concretiza como um direito do titular, com previsão de direitos e medidas específicas que o titular pode tomar e exigir perante o responsável do tratamento. A conservação de dados que permitam identificar o titular deve ser feita somente pelo período de tempo necessário às finalidades pelas quais é feito o tratamento (princípio da limitação do tratamento).

Impõe-se, ainda, que o tratamento seja realizado de maneira a garantir a segurança dos dados (princípio da integridade e da confidencialidade), com o que há a exigência da adoção de medidas que reduzam ou impeçam o risco de acesso e divulgação não autorizada dos dados pessoais, bem como o risco da perda e da destruição dos mesmos. Essas medidas de segurança, que devem ser adotadas tanto pelo responsável como pelo subcontratante, são, conforme o artigo 32º, de natureza técnica e organizativa aptas a garantir um nível de segurança adequado ao grau de risco da atividade de tratamento desenvolvida em todas as suas etapas e operações. O artigo 4º(12) define como “violação de dados pessoais” - conhecido também pelo termo em inglês, *data breach* - a “violação da segurança que provoque, de modo accidental ou ilícito, a destruição, a perda, a alteração, a divulgação ou o acesso, não autorizados, a dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento”.

---

<sup>14</sup> O representante não é uma figura obrigatória pelo GDPR, mas há situações que a sua designação é obrigatória, conforme o artigo 37º. Suas funções e obrigações está prevista no artigo 39º.

Na ocorrência desse evento, por força do artigo 33º, o responsável deverá comunicar à autoridade de controle competente o quanto antes, “sem demora injustificada e, sempre que possível, até 72 horas após ter tido conhecimento” da violação, exceto no caso de tal violação não importar risco aos direitos e liberdades dos indivíduos. Sublinhe-se que o subcontratante tem o dever de comunicar ao responsável a ocorrência de uma violação. Além disso, quando as violações forem de elevado risco aos direitos e liberdades dos titulares deverão ser informadas aos mesmos em linguagem clara e simples a natureza da violação, assim como as consequências e riscos dessa violação, salvo na ocorrência de alguma das exceções do artigo 34º(3).

O artigo 5º(2)<sup>15</sup> é, junto com a mudança de instrumento normativo, umas das novidades trazidos pelo Regulamento. Há uma mudança na abordagem do risco, em que pese a referência expressa como “princípio da responsabilidade”, podemos melhor identificá-lo como “princípio da *accountability*”. A *accountability* pode ser traduzida como “princípio da prestação de contas” ou mesmo como “princípio da responsabilidade”, mas não se limita a cada um desses termos, é uma síntese dessas noções, consiste na obrigação de cumprir e comprovar o respeito dos princípios relativos ao tratamento de dados pessoais. Ou ainda, a obrigação de conformar-se e de demonstrá-lo<sup>16</sup>. É a soma da responsabilidade e prova da responsabilidade. Dessa forma, o Regulamento exige que o responsável pelo tratamento seja capaz de “demonstrar que adotou um processo que engloba medidas jurídicas, organizativas e técnicas pela proteção de dados pessoais”<sup>17</sup>.

Um dos mais importantes artigos do GDPR é o artigo 6º, no qual são indicadas as bases jurídicas que legitimam o tratamento de dados pessoais, ou seja, quais as situações em que se considera que o tratamento de dados é lícito. A primeira, e mais comentada de todas, é o expresso consentimento do titular para o tratamento dos dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas. Conforme o artigo 4º(11) o “consentimento” é entendido como a manifestação de vontade livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita que seus dados sejam objeto

---

<sup>15</sup> Princípio refletido no artigo 24º, que abre as disposições sobre obrigações gerais do responsável do tratamento.

<sup>16</sup> FINOCCHIARO, Giusella. Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati. **Le Nuove leggi civili commentate**, n. 1, p. 1-18, 2017a, p. 3.

<sup>17</sup> FINOCCHIARO, 2017a, p. 4.

de tratamento. Nos termos do artigo 7º(1) e (2), tal declaração poderá ser feita por escrito ou por outro ato positivo inequívoco, recaindo ao responsável o ônus de comprovar que houve consentimento por parte do titular.

Além disso, a essa manifestação de vontade se aplicariam as normas relativas ao consentimento em matéria contratual e vícios do consentimento. Há, ainda, previsões específicas em relação ao consentimento de crianças, entendidas pelo Regulamento como aquelas menores de 16 anos. Enfim, para atender esse “consentimento qualificado” exigido pelo GDPR é que o dever de informação e de transparência se intensifica.

Outras situações que legitimam o tratamento dos dados ocorrem quando tratamento for: I) necessário para a execução de um contrato no qual o titular é parte; II) necessário para o cumprimento de uma obrigação legal que o responsável está sujeito; III) necessário para defender interesses vitais do titular; IV) necessário para o exercício de funções de interesse público; V) necessário para efeito dos interesses legítimos perseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros<sup>18</sup>. Com isso, é possível observar que apesar do consentimento ocupar posição de destaque quando se fala de tratamento de dados pessoais, é apenas uma de diversas bases jurídicas que legitimam o tratamento.

O Regulamento, seguindo a intenção de uniformização das normas relativas à proteção e livre circulação de dados pessoais, estabelece, em detalhes, uma série de direitos que os titulares dos dados pessoais possuem. O responsável do tratamento possui a obrigação de fornecer ao titular todas as informações e comunicações relativas ao tratamento em forma concisa, transparente, inteligível e de fácil acesso, utilizando uma linguagem clara e simples. Dessa maneira, o informativo quando os dados forem coletados diretamente com o titular deve possuir essas características em relação à forma, em relação ao conteúdo, deve conter determinadas informações exigidas pelo artigo 13º(1), por exemplo, a identidade e os dados de contato do responsável do tratamento, as finalidades do tratamento, o período de conservação dos dados pessoais e a existência de direitos do titular.

---

<sup>18</sup> A definição do que seriam “interesses legítimos” ainda está em aberto. Uma explicação precisa do que se trata caberá à prática e aos tribunais, uma indicação do que se pretende com esse termo é o considerando 47.

Esses direitos estão previstos nos artigos 15º ao 18º, 20º, 21º, 77º a 79º e 82º, são eles: a) direito de acesso; b) direito de retificação; c) direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»); d) direito à limitação do tratamento; e) direito à portabilidade dos dados; f) direito de oposição; g) direito de apresentar reclamação a uma autoridade de controle; h) direito à ação judicial contra uma autoridade de controle; i) direito à ação judicial contra um responsável pelo tratamento ou um subcontratante; e j) direito à indenização e responsabilização.

Por último, outro aspecto que chamou a atenção no GDPR são as sanções. Orienta esse aspecto o considerando 148, que estabelece que as sanções têm objetivo de reforçar o respeito às normas do Regulamento com a imposição pelas autoridades de controle de sanções pecuniárias (artigo 83<sup>19</sup>) ou de medidas apropriadas/proporcionais (artigo 58º(2)). Destacaremos o que mais chamou a atenção, os valores que as multas administrativas podem alcançar. Nas hipóteses de violações menos graves, relativas a questões do tratamento, as multas podem chegar a 10.000.000,00 de euros ou, no caso das empresas, até 2% do faturamento total anual a nível mundial correspondente ao exercício anterior, aplicando-se a que for de valor mais elevado. E nas hipóteses de violações mais graves, concernentes a violações dos princípios do GDPR e situações de legitimidade do tratamento<sup>20</sup>, os direitos dos titulares<sup>21</sup>, transferência de dados pessoais a um destinatário em um país terceiro ou uma organização internacional<sup>22</sup> ou desrespeito a ordem da autoridade de controle, as multas podem chegar a 20.000.000,00 de euros ou, no caso das empresas, até 4% do faturamento total anual a nível mundial correspondente ao exercício anterior, aplicando-se a que for de valor mais elevado.

Ressalte-se que a multa incide sobre o faturamento total da empresa a nível mundial e não sobre o lucro, de maneira que fica clara a intenção de aplicar multas significativas para as grandes empresas de tecnologia, que movimentam grandes quantias de dinheiro e estão espalhadas por todo o mundo.

---

<sup>19</sup> O artigo 84º prevê que os Estados-membros poderão adotar sanções adicionais para as violações não sujeitas à sanções administrativas pelo artigo 83º. Na Itália, por exemplo, são as sanções penais tipificadas pelos artigos 166 e 167 do *Decreto Legislativo* 10 agosto 2018, nº 101, que foi a lei de adequação do ordenamento italiano ao GDPR.

<sup>20</sup> Violações referentes aos artigos 5º, 6º, 7º e 9º do GDPR.

<sup>21</sup> Violações referentes aos artigos 12º a 22º do GDPR.

<sup>22</sup> Violações referentes aos artigos 44º a 49º.

## 2.2 UM PANORÂMA DA TUTELA DOS DADOS PESSOAIS NO BRASIL: A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LEI 13.709/2018)

O Projeto de Lei nº 4060/2012 de autoria do deputado Milton Monti (PR/SP) que deu origem à Lei Geral de Proteção de Dados pessoais data de 2012, com isso vemos que a discussão em relação ao tratamento dos dados pessoais não é de hoje, mas acabou preterida ao longo dos anos, visto que somente se tornou lei em 2018.

O impulso que acelerou a tramitação desse projeto de lei na Câmara e no Senado, infelizmente, não partiu do reconhecimento da necessidade de se protegerem os dados pessoais dos cidadãos, mas sim preocupações de caráter econômico decorrentes da aprovação e entrada em vigor do GDPR. O Regulamento europeu foi aprovado em 2016 com data de entrada em vigência para 2018, a partir desse momento alguns setores da economia brasileira estariam em risco. Conforme o artigo 45º do GDPR, os dados de cidadão europeus só podem ser transferidos para países terceiros desde que esse país garanta um nível de segurança adequado a esses dados. Assim, ao não possuir uma lei específica que orientasse o tratamento e proteção de dados pessoais, o país não teria um juízo de adequação favorável por parte da Comissão Europeia<sup>23</sup>, o que impede a transferência desses dados ao Brasil ou então impõe um ônus maior aos responsáveis pelo tratamento<sup>24</sup>. Essa impossibilidade impulsionou a promulgação da lei.

Dessa maneira, o Brasil aprovou a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018) que permanece em *vacatio legis*, a princípio, até agosto de 2020<sup>25</sup>. O projeto de lei original previa no artigo 58 a criação do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, também conhecido como Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), porém, foi vetado pelo então Presidente Michel Temer em razão de vício de iniciativa do processo legislativo, vez que o Poder Legislativo não poderia criar órgãos da administração

---

<sup>23</sup> Dos países sul-americanos somente Argentina e Uruguai foram considerados com níveis adequados de segurança. As decisões de adequação da Comissão podem ser acessadas em: <[https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions\\_pt](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_pt)>. Acesso em: 15 nov. 2019.

<sup>24</sup> Considerandos 103, 107 e 108 do GDPR.

<sup>25</sup> Afirmamos que a princípio a entrada em vigor é agosto de 2020, pois há preocupante movimentação parlamentar para que a entrada em vigor seja postergada por mais dois anos, o que empurraria a vigência da LGPD para agosto de 2022. É o PL nº 5762/2019 de autoria do deputado Carlos Bezerra (MDB/MT).

pública federal e gerar aumento de despesa no Poder Executivo. Por esse motivo, até recentemente, a LGPD estava destituída de um de seus pilares, a autoridade independente de proteção dos dados pessoais, responsável pela regulamentação, fiscalização e aplicação de sanções.

A Medida Provisória nº 869/0218, posteriormente convertida na Lei nº 13.853/2019, criou a ANPD de maneira substancialmente diferente ao que havia sido proposto pela lei nº 13.709/2018. O principal ponto negativo fica com a subordinação, ainda que transitória, dessa agência à Presidência da República, o que reduz a autonomia e independência desse órgão, o que é fundamental para a eficácia e êxito da LGPD.

No que diz respeito ao seu conteúdo, a lei brasileira de proteção de dados pessoais não esconde a sua profunda inspiração no GDPR, inclusive repete em boa medida as previsões do GDPR. Assim, o desafio que se apresenta no caso brasileiro é a efetivação dessa lei.

Já surgem algumas decisões que começam a demonstrar ciência da existência dessa lei, bem como a preocupação em respeitá-la desde já. Exemplo disso foi a determinação do CNJ que autorizou pesquisadores a acessarem processos sigilosos das varas de Família, tomando em consideração a compatibilidade da decisão com a lei de proteção dos dados pessoais<sup>26</sup>.

Apesar disso, será necessário aguardar a estruturação da ANPD, a vigência da lei e se as autoridades públicas e as empresas irão se adequar às exigências da LGPD.

Excluídas as questões sobre a autoridade independente de controle, as previsões do GDPR podem ser observadas em modo muito semelhante na LGPD. O artigo 3º estabelece o âmbito de incidência da lei, em síntese, se aplica a todos os dados coletados em território nacional, independentemente da sede de quem realiza o tratamento, repetindo o caráter de aplicação extraterritorial do GDPR.

O artigo 4º da LGPD elenca os mesmos tratamentos que não se submetem à lei que o GDPR previu.

---

<sup>26</sup> CNJ autoriza pesquisadores a acessarem processos sigilosos de varas de Família. **Migalhas**. 3 jun. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI303627,81042-CNJ+autoriza+pesquisadores+a+acessarem+processos+sigilosos+de+varas>> Acesso em: 3 jun. 2019.

O artigo 5º traz um rol de definições, algumas iguais ao GDPR, como dado pessoal e consentimento, outras diferentes. Por exemplo, o nome dados aos sujeitos envolvidos no tratamento de dados, ao passo que a GDPR menciona o titular, responsável do tratamento, subcontratante e encarregado, a LGPD referencia os termos titular, controlador, operador e encarregado.

O artigo 6º da LGPD estabelece os princípios que orientam as atividades de tratamento de dados pessoais. Além da boa-fé, deve-se observar os princípios da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, transparência, segurança e responsabilização e prestação de contas (o último, como referimos há pouco, pode ser melhor identificado como princípio da *accountability*).

O artigo 7º, assim como o artigo 6º do GDPR, estabelece as hipóteses jurídicas em que o tratamento de dados é legítimo. Cite-se alguns exemplos: a) por fornecimento do consentimento; b) cumprimento de obrigação legal; c) necessário para execução do contrato; d) proteção da vida e da incolumidade física do titular, dentre outras hipóteses. Assim como no GDPR, o titular deverá ser informado de forma clara, adequada e ostensiva a respeito da finalidade do tratamento, a forma e duração do tratamento, a identificação do controlador e do operador, bem como da existência dos direitos do titular.

Os direitos assegurados ao titular pelos artigos 17 a 22 da LGPD buscam assegurar os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade. Dessa maneira, são concretizados os princípios adotados pela lei de transparência e segurança, permitido-se ao titular requerer a confirmação da existência de tratamento, o acesso aos dados, correção dos dados incompletos, inexatos e desatualizados, a portabilidade, a eliminação, a informação a respeito do tratamento, a revogação do consentimento e a revisão das decisões automatizadas.

As sanções, imperiosas para a real efetividade da lei brasileira, estão previstas nos artigos 52 e seguintes, e possuem estrutura semelhante ao GDPR. Ao nosso ver, contrariamente à gravidade que as sanções pecuniárias podem alcançar no Regulamento europeu, na LGPD seus valores são ínfimos e enfraquecem a sua coercitividade (ao menos se considerar o poder dos agentes econômicos envolvidos nas grandes atividades de tratamento de dados pessoais)<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> A título de reflexão, a multa mais alta possível de R\$50.000.000,00 seria apta a coagir o Google a se adequar e transformar suas práticas de negócios e de segurança? Leve-se em consideração que a



As sanções aplicadas pela ANPD podem ser a advertência com indicação de medidas corretivas (um paralelo com as “medidas proporcionais” do Regulamento) e multas. A multa pode ser diária, com limite total em R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), ou simples, a qual é uma multa por infração que pode alcançar até 2% do faturamento total no Brasil referente ao exercício anterior, que, excluídos os tributos, está limitada ao teto de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Para além das semelhanças da LGPD com o GDPR, apesar da efervescência do tema em função da aprovação da Lei Geral, a proteção de dados no Brasil – e tampouco nos países europeus - não se limita a uma única lei. O ordenamento jurídico brasileiro possui um segundo espaço de proteção dos dados pessoais. Essa tutela é observada em algumas leis esparsas (algumas, inclusive, antecedem a própria Lei Geral, por exemplo, a Lei do Habeas Data e o Marco Civil da Internet, outras, posteriores, aparentam ir na contramão do previsto na LGPD, por exemplo, a Nova Lei do Cadastro Positivo (alterações à Lei nº 12.414/11) e o Decreto nº 10.046/2019 que cria o Cadastro Base do Cidadão).

Em relação a esse momento “pré-LGPD”, é possível observar que a Constituição de 1988 havia conferido um futuro promissor à matéria ao reservar expresso dispositivo que previa o remédio constitucional do *habeas data*. Tal remédio, conforme o artigo 5º, inciso LXXII, assegura o conhecimento e possibilidade de retificação de informações relativas ao impetrante em registros e banco de dados governamentais ou de caráter público. Dessa maneira, o *habeas data* serviria de instrumento para evitar e corrigir violações à privacidade (entendida na sua acepção mais recente de controle dos dados pessoais). Esse dispositivo só veio a ser regulado em 1997 pela Lei 9.507. A partir disso, o “voo auspicioso do texto constitucional” se interrompeu<sup>28</sup>. O Código Civil de 2002 - e demais leis posteriores - poderia ter aproveitado a oportunidade para aprofundar os comandos do artigo 5º, inciso X do texto constitucional, porém, limitou-se a repetir o que lá já estava escrito, o artigo 21 do Código Civil não se adentra na tutela da intimidade e da privacidade.

---

*receita anual* da gigante de tecnologia em 2018 alcançou a marca de U\$100 bilhões (dado disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/02/google-amazon-e-apple-batem-recorde-em-seus-balancos.html>>. Acesso em 15 nov. 2019).

<sup>28</sup> SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 143-144.

### 3 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

#### 3.1 ÂMBITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O Código Civil de 2002, apesar de algumas limitações, operou uma transformação no ordenamento jurídico nacional, passou-se da tutela focada no patrimônio para um foco predominante na pessoa, na proteção do indivíduo e seus interesses. Assim expressa essa transformação Paulo Lôbo:

“Uma das mais promissoras tendências do direito civil aponta para a necessidade de ter a pessoa como fundamento das relações civis, perdendo o patrimônio a primazia de que sempre desfrutou nas grandes codificações. Assim, o patrimônio, ou os bens econômicos, assume o papel de elemento complementar dos suportes fácticos previstos nas normas jurídicas”<sup>29</sup>.

Esse é um brevíssimo panorama a respeito da estatura constitucional dos direitos da personalidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A doutrina nacional conceitua os direitos da personalidade como aqueles direitos essencialmente ligados à pessoa e seus atributos, como o nome, ao próprio corpo, imagem, à honra, à intimidade, dentre outros, mas que sempre estarão indissociáveis da pessoa humana, pois essenciais à condição humana e de proteção seja diante do Estado, seja diante de outros particulares<sup>30</sup>. Dentre diversos doutrinadores, pode-se citar o conceito de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, que definem da seguinte maneira os direitos da personalidade:

“direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe prestar segura e avançada tutela jurídica [...] em síntese estreita: os direitos da personalidade estão, inexoravelmente, unidos ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia para a preservação de sua dignidade”<sup>31</sup>.

Evidencia-se assim a abrangência desse conjunto de direitos e a importância da proteção desses atributos ligados à pessoa em todos os seus aspectos, motivo pelo qual que se compreende o rol de direitos da personalidade elencados no Código Civil de maneira exemplificativa, isto é, não limitados àqueles expressamente referidos

---

<sup>29</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 129.

<sup>30</sup> SCHREIBER, 2014, p. 5.

<sup>31</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, volume 1: parte geral** e LINDB. 15ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 184.

na lei<sup>32</sup>. Desse modo é possível se falar em outras dimensões da personalidade que não se encontrem expressamente referidas entre os artigos 11 e 21 do Código Civil, por exemplo, o direito à identidade pessoal e o direito à proteção de dados pessoais, vez que seriam expressão da dignidade humana prevista na Constituição.

Os direitos da personalidade possuem algumas características singulares que os diferenciam dos demais, justamente pela sua essência de proteção da pessoa em todas as suas dimensões. Assim dispõe o artigo 11 do Código Civil: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são **intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária**” (grifos nossos). Disso se depreende que tais direitos seriam: intransmissíveis, inalienáveis, irrenunciáveis e não poderiam sofrer limitações voluntárias<sup>33</sup>. O tempo verbal utilizado não é por acaso, a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo hipóteses de relativização desses direitos da personalidade com flexibilização das características impostas pelo legislador. Conforme Schreiber, quanto a impossibilidade de transmitir e alienar, entende-se que por serem

“[...] manifestações essenciais da condição humana, os direitos da personalidade não podem ser alienados ou transmitidos para outrem, quer por ato entre vivos, quer em virtude da morte do seu titular. [...] Nascem e morrem com aquela pessoa, não podendo ser cedidos, doados, emprestados, vendidos ou recebidos por herança”<sup>34</sup>

Apesar disso, o legislador fez a necessária ressalva da possibilidade da tutela *post mortem* de certos direitos da personalidade por seus familiares, conforme o parágrafo único do artigo 12 do Código Civil. Isso é possível porque o que se extingue com a morte é a personalidade jurídica em sentido subjetivo, que é a aptidão genérica para adquirir direitos e obrigações, enquanto a personalidade jurídica em sentido objetivo, atributos essenciais da pessoa humana, se mantém. Caso contrário, a situação de publicação de notícia falsa que atribua conduta reprovável socialmente ou

<sup>32</sup> Reitera-se a referência ao enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil feito em nota anterior.

<sup>33</sup> Seriam essas características “básicas”, por assim dizer, a doutrina identifica diversas outras características. Por exemplo, Flávio Tartuce elenca que os direitos da personalidade são: inatos, ilimitados e absolutos, intransmissíveis e indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. (TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: lei de introdução e parte geral. Vol. 1. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 171-188).

<sup>34</sup> SCHREIBER, 2014, p. 24.

que configure delito à pessoa já falecida não teria solução, o que impossibilitaria a tutela dos direitos da personalidade do morto<sup>35</sup>.

Por outro lado, o caráter irrenunciável e a impossibilidade de limitação voluntária dos direitos da personalidade são os aspectos que apresentam os maiores desafios. A irrenunciabilidade diz respeito a impossibilidade de renunciar à proteção conferida pelos direitos da personalidade desses aspectos mais essenciais da pessoa, necessários para exercício de sua liberdade e livre desenvolvimento, nesse sentido é que não poderia abrir mão deles de modo definitivo. É necessário fazer a ressalva que tal proteção por parte do legislador é acertada, concorda-se com Schreiber quando afirma que a proteção da personalidade está à serviço da proteção do indivíduo, de modo que diante da necessidade ou do desespero não seja possível renunciar a direitos tão essenciais e acabar em situações intoleráveis, pois “para atender às suas necessidades e de suas famílias, o ser humano é capaz de sacrifícios extremos”<sup>36</sup>.

No entanto, quanto à vedação de limitação voluntária ao exercício dos direitos da personalidade o legislador foi mais extremo. Em certas situações a própria autolimitação pode ser pressuposto para a realização da pessoa, que é justamente o objetivo de protegerem-se os direitos da personalidade no ordenamento jurídico. Diversas situações cotidianas e aceitas socialmente seriam consideradas ilegais se levada à risca a vedação do legislador, por exemplo, *reality shows* que exploram a intimidade de seus participantes confinados por meses em uma casa, furar a orelha, lutar boxe e expor informações pessoais em redes sociais<sup>37</sup>. Compartilha-se, dessa maneira, as observações de Schreiber:

“Se a dignidade humana consiste, como se viu, no próprio ‘fundamento da liberdade’, o exercício dessa liberdade por cada indivíduo só deve ser protegido na medida em que corresponda a tal fundamento. Em outras palavras: a autolimitação ao exercício dos direitos da personalidade deve ser admitida pela ordem jurídica quando atenda genuinamente ao propósito de realização da personalidade de seu titular. Deve, ao contrário, ser repelida sempre que guiada por interesses que não estão própria ou imediatamente voltados à realização da dignidade daquela pessoa”.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> SCHREIBER, 2014, loc. cit.

<sup>36</sup> SCHREIBER, 2014, p. 26.

<sup>37</sup> SCHREIBER, 2014, p. 27.

<sup>38</sup> SCHREIBER, 2014, loc. cit.

O mesmo autor ressalta que a análise da legitimidade da autolimitação não é simples, para isso deve-se pautar por alguns aspectos<sup>39</sup>. Primeiro, qual seria a duração e o alcance da limitação. Nesse sentido, há o enunciado nº 4 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/STJ<sup>40</sup>, que assim dispõe: “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”. Percebe-se que a doutrina já reconhece que é impraticável a absoluta vedação à limitação voluntária dos direitos da personalidade, o que se deve observar então é se essa limitação é parcial e temporária. Segundo, além da duração e do alcance da autolimitação, deve-se analisar a sua intensidade, isto é, “o grau de restrição que impõe ao exercício dos direitos da personalidade”. Terceiro, qual a finalidade de tal limitação, que para ser legítima deve corresponder a um “interesse direto e imediato do seu titular”.

Encerrada essa visão geral a respeito das características dos direitos da personalidade, passa-se a analisar algumas outras críticas à forma como o legislador procedeu com os direitos da personalidade no Código Civil de 2002. Nesse sentido, as críticas feitas por Anderson Schreiber<sup>41</sup> são bastante pertinentes. Para o autor, dentre outras críticas que faz, o legislador poderia ter legislado melhor em relação aos direitos da personalidade, especialmente em relação ao direito à privacidade<sup>42</sup> - que será objeto de análise adiante -, aos quais foram destinados somente onze artigos a uma temática importantíssima como a tutela da pessoa em sua esfera mais essencial, limitando-se a repetir, em boa medida, o que o constituinte havia previsto na Constituição de 1988.

Os direitos da personalidade não podem ser vistos de maneira rígida e estática, pois a íntima ligação com o conceito de dignidade traz uma complexidade conceitual considerável, além da dinamicidade própria do conceito que é fruto da sociedade e do tempo em que se insere, sujeito então a transformações. A dignidade humana não se confunde com “algum aspecto específico da condição humana, mas exprime, isto sim, ‘uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer humano’,

---

<sup>39</sup> SCHREIBER, 2014, p. 27-29.

<sup>40</sup> No sentido de reconhecer também a possibilidade de limitação, há o enunciado nº 139 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/STJ, nos seguintes termos: “os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes”.

<sup>41</sup> SCHREIBER, 2014, p. 10-16.

<sup>42</sup> SCHREIBER, 2014, p. 136, 143-145

sendo frequentemente apresentada como ‘o valor próprio que identifica o ser humano como tal’<sup>43</sup>. Justamente por ser um valor que agrega diversas esferas fundamentais para a proteção, desenvolvimento e realização da pessoa é que seu conteúdo não pode ser visto de modo rígido, caberá a cada sociedade em cada momento histórico conforme sua cultura a compreensão do que é dignidade e, por consequência, direitos da personalidade<sup>44</sup>; é um conceito que depende do lugar, tempo e cultura envolvidos na análise.

Nada impede, no entanto, a comparação com visões semelhantes a respeito dos direitos da personalidade na doutrina estrangeira, em específico na doutrina italiana, a qual é relevante citar por conta da profunda influência do direito italiano no Brasil, bem como a compatibilidade teórica entre o ordenamento brasileiro e italiano.

As lições de Francesco Galgano, histórico professor de direito privado e empresarial da *Università di Bologna*, identificam direito objetivo como a norma geral e abstrata que regula as relações entre os homens, enquanto o direito subjetivo seria tradicionalmente definido como um interesse protegido pelo direito objetivo, mas que também pode ser a pretensão de um sujeito de exigir de outro sujeito a observância de um dever que a norma impõe ao segundo<sup>45</sup>. Nesse sentido, Galgano afirma que é comum que direitos subjetivos sejam criados pelo direito objetivo, porém, reconhece a possibilidade do fenômeno inverso, isto é, direitos subjetivos que são somente “encontrados” pelo direito objetivo. Dentre esses direitos “achados” estão os direitos do homem, os quais ele identifica serem também conhecidos como direitos da personalidade ou da pessoa, que seriam direitos existentes independentemente de qualquer direito objetivo que os reconheça, de maneira que a função do direito objetivo se limitaria a garanti-los. Em síntese, esses direitos da personalidade se consideram como direitos do homem enquanto tal, independente de sistema político ou social, tendo o Estado o dever de reconhecê-los e garanti-los<sup>46</sup>.

O professor italiano observa na Itália o mesmo que ocorre no Brasil, até porque a transformação vivida pela sociedade na era da tecnologia e do globalismo não é um fenômeno limitado geograficamente, que é o surgimento de novos direitos

---

<sup>43</sup> SCHREIBER, 2014, p. 8.

<sup>44</sup> SCHREIBER, 2014, loc. cit.

<sup>45</sup> GALGANO, Francesco. **Diritto Privato**. 17ª ed. Milano: Wolters Kluwer Italia, 2017, p. 19-21.

<sup>46</sup> GALGANO, op. cit., p. 93-94.

da personalidade que não aqueles já consagrados na doutrina (direito à integridade física, ao nome, direito moral de autor e de inventor, honra, imagem, etc.).

“O catálogo [dos direitos da personalidade] está em contínua expansão. A difusão dos instrumentos de comunicação de massa e a aplicação dessas invenções da técnica expõem a novas armadilhas a personalidade humana, desconhecidas à época da codificação”<sup>47</sup>.

Dentre esses novos direitos da personalidade, seja por serem novos no seu significado atual, seja pela relevância que assumiram nas últimas décadas pelas transformações sociais, estão o direito à identidade pessoal, direito à intimidade, direito à privacidade, direito à proteção dos dados pessoais e direito ao esquecimento.

## 3.2 OS ASSIM CHAMADOS NOVOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

### 3.2.1 Direito à identidade pessoal

A identidade do indivíduo é elemento essencial que se deve levar em conta quando um dos elementos centrais do ordenamento jurídico é a tutela da dignidade da pessoa. Foram consagrados expressamente pelo legislador nos artigos 16 a 20 do Código Civil, o direito ao nome e o direito à imagem, dentre outros ali elencados, para a proteção da pessoa. Apesar disso, a tutela é incompleta. É certo que a proteção do nome e da imagem são aspectos importantes, porém, é necessário observar que há dimensões não tão visíveis da personalidade que são tão importantes quanto o nome e a imagem propriamente ditos. O que se quer dizer é que a defesa desses atributos da personalidade refere-se a elementos objetivos, que podem se constatar da mera observação, o nome é uma palavra que designa e identifica alguém, enquanto a imagem é a fotografia ou figura que representa a pessoa. Dessa forma, aqueles elementos subjetivos ou morais da personalidade não encontram tutela sob esses direitos<sup>48</sup>, como crenças, opiniões, convicção ideológica, religiosa, dentre outros

---

<sup>47</sup> Tradução livre: “*il loro catalogo è in continua espansione. La diffusione degli strumenti di comunicazione di massa e l'applicazione dei ritrovati della tecnica spongono a nuove insidie la personalità umana, sconosciute al tempo della codificazione*”. GALGANO, op. cit., p. 101.

<sup>48</sup> Há na doutrina referência a dois tipos de imagem: imagem-retrato, que corresponde a representação externa da pessoa, e a imagem-atributo, à qual seria a representação social da pessoa. Entendimento que no presente trabalho não se segue. (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**, vol. 1: parte geral. 21ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019).

atributos. Por isso que a doutrina e a jurisprudência italiana desenvolveram o conceito de identidade pessoal<sup>49</sup>, identificável como o *diritto ad essere se stesso*.

A noção de identidade social abrange os diferentes aspectos do indivíduo que são representados na sociedade. É por isso que o direito à identidade pessoal é um direito que vai além da proteção do nome, da imagem e da honra, diz respeito a não ter a própria imagem política, ética ou social deturpada com atribuição de ações não realizadas ou de convicções não professadas pelo sujeito. A lesão a esse direito pode decorrer, por exemplo, de uma desvirtuação, omissão, confusão ou descontextualização de fatos e informações. Vale ressaltar que a falsa atribuição, ainda que não lesiva da dignidade, altera a identidade da pessoa, que resulta de uma série de fatores, tais como a sua imagem ideal, decorrente de sua história e experiências pessoais, suas convicções, a percepção social e elementos objetivos referíveis ao sujeito<sup>50</sup>. Em síntese, o direito à identidade pessoal consiste no direito de vetar distorções à imagem/projeção social de um sujeito, decorrente de uma síntese dinâmica de elementos objetivos (fatos) e elementos subjetivos (opiniões). O aspecto dinâmico dessa síntese será tratado no capítulo destinado ao direito ao esquecimento quando for abordar os diferentes significados que tal direito pode assumir, assim como qual significado se identifica na decisão nº 5525 de 5 de abril de 2012 da *Corte di Cassazione* italiana. O que se pode adiantar é que o tempo é fator fundamental, a pessoa é o que é naquele momento, com o passar do tempo a identidade pessoal da pessoa pode se transformar.

O tema não escapou de reflexões por parte da doutrina nacional. No mesmo sentido tem-se entendido que é um direito que ultrapassa a proteção do nome, é a “relação com os diferentes traços pelos quais a pessoa humana vem representada no

---

<sup>49</sup> Na experiência italiana, a doutrina identifica o fundamento jurídico do *diritto all'identità personale* no artigo 2º da Constituição italiana, o qual possui a seguinte redação: “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*”. A interpretação é que esse artigo é uma cláusula aberta de tutela do livre e integral desenvolvimento da pessoa humana. Observe-se que é uma visão plenamente compatível com a interpretação da doutrina brasileira quanto ao artigo 1º, inciso III da Constituição no caso brasileiro.

<sup>50</sup> “*Definito come il diritto a che non sia travisata la propria immagine politica, etica o sociale con l'attribuzione di azioni non compiute dal soggetto o di convinzioni da lui non professate. L'elemento differenziale rispetto al diritto all'onore sta nel fatto che il diritto all'identità personale è leso anche se le azioni o le convinzioni attribuite al soggetto non sono di per sé disonorevoli e lesive della sua reputazione. La falsa attribuzione altera, tuttavia, l'identità della persona, che non risulta solo dal nome, ma anche dalla sua immagine ideale, quale emerge dalla sua storia personale e dalle convinzioni professate*” (GALGANO, op. cit., p. 101).



meio social”<sup>51</sup>. Alguns exemplos ajudam a facilitar a compreensão do que se trataria essa distorção da identidade pessoal, por exemplo, um professor que “tem repetidamente associado a si uma tese científica que jamais defendeu”; pessoa que em uma notícia vem associada a determinada orientação política ou religiosa de que não concorda; ou então o caso de pessoa fotografada diante de estabelecimento comercial voltado para o público LGBT e que pela notícia dá-se a entender que seria homossexual<sup>52</sup>. Os dois primeiros exemplos demonstram que não é necessário dano para que haja violação da identidade pessoal, basta com que tais informações não se demonstrem verdadeiras em relação à pessoa a qual se referem.

Quanto ao terceiro exemplo, foi o caso julgado pelo STJ no Recurso Especial 1.063.304/SP. O autor relatava que a sua imagem foi utilizada sem autorização, que duas mulheres próximas a ele e seu amigo foram propositalmente cortadas da foto e que é heterossexual. Conforme relata Schreiber, no entanto, a Corte manteve a condenação da entidade jornalística em razão de dano à “imagem”. Não há dúvidas que a imagem da pessoa foi usada sem sua autorização e que houve uma distorção, porém, não se restringe somente à imagem, pois há atribuição ao indivíduo de orientação sexual que não é sua. Desse modo, a sanção decorreria do simples fato de ser uma representação não verdadeira, atribuindo à pessoa uma informação falsa, visto que a homossexualidade não é, ou pelo menos não deveria ser, vista como um elemento negativo da pessoa apto a causar dano à honra, reputação ou mesmo constituir uma ofensa.

Retornando à doutrina italiana, com o intuito de contextualizar a dimensão do *diritto all'identità personale*, faz-se referência ao histórico Caso Veronesi<sup>53</sup>, julgado pela *Corte di Cassazione* em 1985. A importância desse julgado se deve ao fato do mais alto grau da jurisdição italiana ter se manifestado – ainda no século passado - a respeito do conteúdo e dos requisitos do direito à identidade pessoal. É de conhecimento que além desse caso, há outros casos relevantes em que o judiciário

---

<sup>51</sup> SCHREIBER, 2014, p. 214.

<sup>52</sup> SCHREIBER, 2014, loc. cit.

<sup>53</sup> *Sentenza* nº 3769 del 22 giugno 1985. Breve resumo do caso disponível em: <<http://www.difesadellinformazione.com/137/il-prof-veronesi-e-le-innocue-milde-sort/>>. Acesso em: 08 out. 2019.

italiano foi chamado a se manifestar<sup>54</sup> sobre o *diritto all'identità personale*<sup>55</sup>, porém, manter-se-á a análise no *leading case*.

Em breve síntese fática, o caso diz respeito a Umberto Veronesi<sup>56</sup>, médico oncologista de relevância internacional, diretor do *Istituto Nazionale dei tumori di Milano* e declaradamente contrário ao uso do cigarro. Em uma entrevista concedida ao jornal “Oggi” em setembro de 1978, denunciava a relação entre fumar e desenvolver câncer. Em certo momento, ao ser questionado se existiam cigarros inofensivos, respondeu que havia um tipo de cigarro menos nocivo à saúde, mas que ainda assim não eliminavam os perigos denunciados. Além disso, concluiu dizendo que o ideal seria que as pessoas se convencessem a parar de fumar, independentemente da marca e do tipo de cigarro, diante da noção que fumar faz mal. Diante disso, não havia dúvidas quanto a sua posição em relação a nocividade do tabaco e o risco de câncer, ainda que houvesse cigarros um pouco menos nocivos que outros. Poucos dias após essa entrevista, uma fabricante de cigarros utilizou em uma propaganda um trecho da resposta anterior de maneira descontextualizada e imprecisa. Na propaganda, a fabricante afirmava que ao fumar seus cigarros haveria 50% menos risco de desenvolver câncer, e tal afirmação estaria referendada por Veronesi.

A Corte de Cassação confirmou a sentença de primeiro grau e o acórdão da *Corte d'appello di Milano*, todos reconheceram que nessa situação houve a distorção da identidade pessoal de Veronesi. Os tribunais italianos entenderam que tal lesão não se limitaria ao nome e à imagem, mas a um todo da personalidade do oncologista

---

<sup>54</sup> Levantamento da jurisprudência italiana indica que os casos dizem respeito majoritariamente a três assuntos: manutenção do sobrenome adquirido pelo casamento, atribuição a políticos de declarações falsas de modo que não correspondem com sua opinião, e casos em que a afirmação foi realizada, porém, foi posteriormente descontextualizada. (FINOCCHIARO, Giusella. *Identità personale (diritto alla)*. In BASILE, E. R.; IANNARELLI, A.; SACCO, R.; SCALA, A. **Digesto delle Discipline Privatistiche**: Sezione Civile, aggiornamento. Torino: UTET Giuridica, 2010a, p. 726-727)

<sup>55</sup> Relatos desses outros casos disponíveis em: <<http://www.difesa dell'informazione.com/134/il-diritto-all-identita-personale/>>. Acesso em: 08 out. 2019.

<sup>56</sup> Umberto Veronesi desenvolveu um método revolucionário no tratamento do câncer de mama, com um estudo pioneiro nas décadas de 1970 e 1980 transformou totalmente a forma como era feita a cirurgia na época ao criar uma técnica conservadora com a qual se reduzia significativamente a mutilação sofrida pela mulher na retirada do tumor. Mudou para sempre o tratamento do câncer de mama, sendo seu método utilizado no mundo inteiro desde então. O reconhecimento de seu trabalho por seus pares é tal que em 2005 a *Society of Surgical Oncology* e a *American Society for the Study of Breast Diseases* indicaram Veronesi como merecedor do prêmio Nobel, o que não chegou a se concretizar. Não bastasse isso, também participou na política italiana, dos cargos que ocupou destacam-se o de senador e o de ministro da saúde. Faleceu em 2016, um mês antes de completar 91 anos.

e de tudo que ele comprovadamente acreditava, uma vez que a fabricante de cigarros buscou reforçar a qualidade e a inofensividade de seu produto ao associá-lo com a reputação de Veronesi por meio de uma afirmação falsa, na qual ele daria aval ao consumo dos cigarros dessa marca, ainda que o oncologista fosse totalmente contrário ao uso do cigarro.

Diante desses fatos é que se demonstra a importância da decisão no caso Veronesi, quais seriam os critérios para determinar a imagem social do indivíduo? Veja-se que ao deixar uma liberdade irrestrita para o indivíduo determinar o que ele entende ser sua imagem social, correríamos o risco dessa imagem ser completamente descolada da realidade, o que subverteria a tutela da dignidade da pessoa em uma tutela da falsificação da realidade. A *Corte di Cassazione* ao definir o direito à identidade pessoal estabeleceu alguns parâmetros que devem ser observados na análise da representação social do indivíduo a fim de afastar a banalização desse direito. Conforme a Corte, todo indivíduo possui o direito que sua representação na vida em sociedade seja conforme a sua verdadeira identidade, de acordo como esta é conhecida ou poderia ser conhecida na realidade social, geral ou particular, com a aplicação de critérios da diligência normal e da boa-fé subjetiva. Há lesão da identidade pessoal quando o patrimônio intelectual, social, profissional do indivíduo exteriorizado no ambiente social, em circunstâncias concretas e inequívocas, sofre alterações, deturpações ou ofuscamento<sup>57</sup>.

A doutrina italiana ao analisar esse caso e o direito à identidade pessoal faz ainda uma outra reflexão a respeito de quando ocorre ofensa a esse direito, Finocchiaro, nesse sentido, afirma o seguinte:

---

<sup>57</sup> Trecho da decisão da Corte no caso nº 3769 de 22 de junho de 1985: “*Ciascun soggetto ha interesse, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale e particolare, è conosciuta o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede soggettiva; ha, cioè, interesse a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale ecc. quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale*”.

“A identidade é síntese, logo a falta de um elemento, se essencial para configurar a personalidade de um sujeito, pode causar uma lesão. Mas a informação que, incorreta ou faltante, causa a infiel representação de um sujeito deve ser essencial. A lesão do direito à identidade pessoal não pode ser reconhecida em qualquer representação inexata de acontecimentos que de toda forma são conexos a uma determinada pessoa, mas somente naquelas representações da realidade inexatas que comportem distorções da personalidade do indivíduo e a informação é essencial de tal modo a incidir sobre a substância da personalidade individual, e não sobre seus elementos ou caracteres secundários ou acessórios”<sup>58</sup>.

Assim, se conclui que não é toda e qualquer informação incorreta que se refira a uma pessoa que causará lesão ao direito à identidade pessoal, é necessário que essa informação incorreta cause uma distorção na essência da personalidade do indivíduo.

### 3.2.2 Do direito à intimidade ao direito à privacidade

De maneira a se compreender melhor do que se tratam direito à intimidade e direito à privacidade é que se fazem necessárias algumas reflexões iniciais em conjunto com alguns comentários sobre o desenvolvimento histórico. Como se verá, isso se justifica justamente pelo fato de que esses direitos estão ligados a valores que dependem do contexto em que se encontram, pois assumem conteúdos distintos conforme a sociedade, a cultura e a época nos quais são observados.

Uma primeira observação de cunho conceitual é que os termos privacidade e intimidade muitas vezes são utilizados sem diferenciação, para o presente trabalho é necessário e importante que se estabeleça uma distinção no significado e no conteúdo que possuem. Nesse sentido, a doutrina italiana possui um caminho, aparentemente, mais simples, pois a distinção se dá entre *privacy* e *riservatezza*, palavras que, diferentemente do português, não são semanticamente tão próximas a ponto de induzir uma utilização indiscriminada desses termos como sinônimos. Danilo Doneda

---

<sup>58</sup> FINOCCHIARO, 2010a, p. 726. Tradução livre de: “L’identità è sintesi, quindi la mancanza di un elemento, se essenziale a configurare la personalità di un soggetto, può causare lesione. Ma l’informazione che, erronea o mancante, causa l’infedele rappresentazione di un soggetto deve essere essenziale. La lesione del diritto all’identità personale non può essere ravvisata in qualsiasi inesatta rappresentazione di vicende comunque collegate ad una determinata persona, ma soltanto in quelle inesatte rappresentazioni della realtà comportanti una distorsione della personalità dell’interessato e l’informazione è essenziale se tale da incidere sulla sostanza della personalità individuale, non sui suoi elementi o caratteri secondari o accessori”.

identificou<sup>59</sup> que a doutrina e a jurisprudência italiana passaram a utilizar o termo em inglês *privacy* no lugar do seria seu correspondente em italiano *riservatezza*. Aponta que diversos podem ter sido os motivos para isso, dentre eles a importância que a doutrina sempre deu ao *right to privacy* – identificado por Samuel Warren e Louis Brandeis em 1890 como um direito de ser deixado só, de isolamento -, a modernização que o conteúdo desse direito passou posteriormente ou a incidência de fatores linguísticos e sociais<sup>60</sup>. Ocorre que as noções de *riservatezza* e *privacy* acabaram por não se tornar equivalentes no direito italiano, a primeira permaneceu associada a uma esfera de reserva e isolamento pessoal, assim, quando a doutrina e os tribunais se depararam com casos que envolviam a privacidade das pessoas, mas não nessa dimensão da *riservatezza*, passaram a utilizar o termo *privacy*. Esses casos eram os primeiros passos na discussão da proteção e tratamento de dados pessoais, tema que já era tratado nos Estados Unidos desde 1960 sob o termo *privacy*. A doutrina italiana observou que a noção de *riservatezza* - que seria o equivalente ao direito à intimidade no Brasil - não dava conta desse novo fenômeno de tutela de dados pessoais, de modo que ainda em 1970 passou a se referir a esse novo direito como *diritto alla privacy* ou ainda *diritto alla protezione dei dati personali*.

Por sua vez, na doutrina brasileira há discussão a respeito da distinção ou não entre privacidade e intimidade. A título de exemplo, para Gilmar Mendes ainda que parte da doutrina e da jurisprudência não façam distinção entre os dois termos, o direito à privacidade é diverso do direito à intimidade, à medida em que a privacidade preocupa-se com a esfera externa do indivíduo, a intimidade tem como objeto a esfera interna:

---

<sup>59</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 248-249.

<sup>60</sup> Registre-se que a utilização de termos em inglês no dia a dia da sociedade italiana é muito mais intensa do que observamos na sociedade brasileira. Não é nem um pouco incomum que em jornais, músicas e filmes abusem de termos em inglês desnecessários que possuem um correspondente perfeito e sempre utilizado na língua italiana, mas, possivelmente, por soarem mais modernos são adotados.

“Embora a jurisprudência e vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas as postulações – de privacidade e de intimidade –, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas”<sup>61</sup>.

Conclui-se que para parte da doutrina brasileira a privacidade diz respeito a comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, incluídas relações comerciais e profissionais, que não desejam disseminados publicamente, em contrapartida a intimidade teria relação com a proteção de uma esfera mais reservada da vida do indivíduo, como as relações com familiares e amigos. Evidente que esses conceitos não são tão precisos e de simples distinção na realidade, diante da fluidez das relações sociais em tempos de Internet, justamente disso surgem algumas críticas quanto a distinção desses conceitos.

Nesse sentido, ainda referindo-se à doutrina brasileira, é possível observar posicionamento contrário, no qual não só se equipara privacidade à vida privada como vê intimidade e privacidade como conceitos dificilmente distinguíveis:

“Embora exista quem – no direito constitucional brasileiro e em virtude do texto da Constituição Federal – busque traçar uma distinção entre o direito à privacidade e o direito à intimidade, de tal sorte que o primeiro trataria de reserva sobre comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, incluindo as relações comerciais e profissionais, ao passo que o segundo guardaria relação com a proteção de uma esfera mais íntima da vida do indivíduo, envolvendo suas relações familiares e suas amizades etc., **tal distinção é difícil de sustentar, especialmente em virtude da fluidez entre as diversas esferas da vida privada** (incluindo a intimidade), de modo que também aqui adotaremos uma noção abrangente, incluindo a intimidade no âmbito de proteção mais amplo do direito à vida privada (privacidade)”<sup>62</sup> (grifos nossos).

Apesar de no presente trabalho se adotar uma distinção entre o conceito de intimidade e de privacidade, que será melhor explicado adiante, não se descuida das observações feitas na doutrina em relação a dificuldade e a utilidade de se diferenciar intimidade, vida privada e privacidade, pois a complexidade das situações fáticas e

---

<sup>61</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 280.

<sup>62</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 439.

jurídicas não permite, e não garante, utilidade a esse tipo de distinção meramente teórica.

Assim, feito um breve panorama da posição da doutrina italiana e apresentada aquela que é a discussão mais recorrente na doutrina brasileira, identificamos ainda uma outra abordagem aos conceitos de intimidade e privacidade que acreditamos ser de maior relevância.

Diante do exposto, passa-se para a apresentação e explicação da posição adotada, que entendemos mais adequada à realidade social atual e ao entendimento que se tem dado na matéria de proteção de dados pessoais na doutrina nacional e internacional, o qual se relaciona diretamente com a questão da privacidade, conforme se verá.

O que se pode reafirmar é que o direito à privacidade carece de um conceito que seja consenso na doutrina. Doneda identifica uma diversidade enorme de termos para se referir a esse direito tanto na doutrina nacional, quanto na estrangeira<sup>63</sup>, justamente por se tratar de questões que mudam conforme as particularidades de cada sociedade, cada uma trilhou o seu caminho no que se refere à terminologia e ao conteúdo desse direito. Ainda conforme o autor, “esta indefinição deve ser tomada mais como uma característica intrínseca da matéria do que como um defeito ou obstáculo”<sup>64</sup>.

Para além das particularidades de cada sociedade, contribuiu para isso que com o decurso do tempo o conteúdo do direito à privacidade passou por diversas transformações, o que pode ter sido a razão da abundância de termos utilizados. Identifica-se a origem da noção de direito à privacidade no histórico artigo *The right to privacy* de Samuel Warren e Louis Brandeis publicado em 1890. Nesse artigo, os autores delinearam o *right to privacy* como um direito a ser deixado só, uma ideia de o indivíduo poder se isolar ou ter tranquilidade em face da interferência dos demais. O conceito de privacidade delineado pelo artigo, justamente por atender a objetivos e necessidades do seu tempo, deve ser analisado dentro de seu contexto histórico. Nele os autores refletiam como os novos meios de comunicação invadiam os domínios da intimidade e da vida privada, ao ponto de tornar público até mesmo aquilo que era

---

<sup>63</sup> DONEDA, op. cit., p. 101-102.

<sup>64</sup> DONEDA, op. cit., p. 106.

murmurado nos aposentos<sup>65</sup>. O fundamento para um direito da privacidade não seria “o mesmo princípio que protege escritos pessoais e outras produções pessoais, não contra o furto ou a apropriação física, mas contra toda forma de publicação, é na realidade não o princípio da propriedade privada, mas da inviolabilidade da personalidade”<sup>66</sup>. Cabe ressaltar que o *right to privacy* não foi criado na tradição do *common law* por Warren e Brandeis, já havia discussão na jurisprudência a respeito dele, mas o escrito deles foi revolucionário por trazer ao direito à privacidade algumas novas características: a) partia de um novo fato social, que eram as mudanças provocadas na sociedade com o surgimento das tecnologias da informação (jornais e fotografias) e a comunicação de massa; b) era entendido como um direito pessoal, não se utilizando mais dos instrumentos de proteção da propriedade para proteger a privacidade<sup>67</sup>.

Conforme se observou, o direito à privacidade tem como paradigma inicial a ideia de *right to be let alone*, ou seja, um direito a estar e a ser deixado só. Nesse momento inicial, marcado por um individualismo forte e de traço burguês (nos primeiros casos buscava-se vedar a publicação de fatos relativos a celebridades e festas da alta sociedade), a privacidade era vista como uma *zero-relationship*, isto é, era a ausência de comunicação entre um sujeito e os demais. Com o passar do tempo a privacidade passou a ser entendida como um aspecto fundamental da realização da pessoa e do desenvolvimento da sua personalidade<sup>68</sup>.

A transformação da visão a respeito da privacidade acompanha também a forma como os agentes públicos e privados viam e agiam em relação às informações pessoais. Observa-se no momento do surgimento do Estado de bem-estar social uma demanda generalizada de direitos e, ao mesmo tempo, um fluxo maior de informações com o desenvolvimento de tecnologia apta a coletar, processar e utilizar a informação. O aumento da importância da informação está ligado a dois elementos: eficiência e controle<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> MENDES, Laura Schertel. **Transparência e privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo**. 2008. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 15.

<sup>66</sup> WARREN e BRANDEIS apud MENDES, L., op. cit., p. 15.

<sup>67</sup> DONEDA, op. cit., p. 138-139.

<sup>68</sup> DONEDA, op. cit., p. 8-9.

<sup>69</sup> DONEDA, op. cit., p. 12-15.



Conforme Doneda, o Estado já nesse momento percebeu a importância das informações pessoais, e por meio da realização de censos, pesquisas e o estabelecimento da obrigatoriedade de fornecer certos dados, reunia informações da população para proporcionar políticas públicas mais eficientes e mais adequadas. Esse acúmulo de informação dos cidadãos pelo Estado também permitia uma potencialização do controle social realizado sobre o indivíduo. Por outro lado, a realização dessa atividade de coleta, armazenamento e análise de dados não era feita de forma tão ampla pelos entes privados, uma vez que o estado da tecnologia naquele momento exigia um grande esforço e investimento, o que limitava tal possibilidade a quem dispunha de muitos recursos, por isso a preponderância do Estado. No entanto, o desenvolvimento da tecnologia simplificou e diminuiu os custos envolvidos no tratamento de dados pessoais, o que se conjugou com o aumento exponencial do fluxo e disponibilidade de dados a serem coletados, seja pela exposição desses dados pessoais no ambiente digital, seja pela sofisticação dos métodos e das tecnologias. O que se pode observar é que nas últimas décadas a privacidade passou do paradigma *zero-relationship*, sob o eixo “pessoa-informação-segreto” para “pessoa-informação-circulação-controle”<sup>70</sup>.

No que diz respeito à distinção entre intimidade e privacidade, justamente por ter essa primeira acepção de reserva, exclusão e isolamento é que há quem identifique o surgimento do direito à intimidade (na doutrina italiana, *diritto alla riservatezza*) no artigo de Warren e Brandeis<sup>71</sup>. Para Giusella Finocchiaro, o direito à intimidade (*diritto alla riservatezza*) consiste em um direito de conteúdo negativo de vedar interferências na própria vida privada (núcleo do direito à intimidade), isto é, de não permitir o conhecimento ou de manter reservadas algumas informações. Em outro sentido, o direito à privacidade/direito à proteção de dados pessoais – essa equivalência será abordada adiante –, seria um direito de conteúdo positivo, ou seja, de exercitar um controle sobre essas informações. Além disso, o direito à intimidade teria como objeto somente fatos e acontecimentos particulares, ao contrário do direito à proteção de dados pessoais, que possui como objeto informações de qualquer

---

<sup>70</sup> RODOTÀ, Stefano apud DONEDA, op. cit., p. 23.

<sup>71</sup> “*Il diritto alla riservatezza viene generalmente ricondotto al famoso articolo di Warren e Brandeis sul ‘right to be let alone’, inteso come riconoscimento della inviolabilità della sfera personale e della propria vita privata*” (FINOCCHIARO, Giusella. **Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy**. Bologna: Ed. Zanichelli, 2017, p. 7)

natureza. Afirma a autora, que esses dois direitos possuem âmbitos diferentes e, sobretudo, objetos diferentes. No entanto, há situações em que esses direitos coincidem, por exemplo, o dado sanitário contido no prontuário de um paciente é tutelado seja pelo direito à intimidade, seja pelo direito à privacidade/proteção de dados pessoais. Há outros casos, porém, que esses direitos não coincidem e as informações são tuteladas somente pelo direito à privacidade<sup>72</sup>. Outro argumento, conforme Finocchiaro, para a distinção de intimidade e privacidade é o reconhecimento deles pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia em diferentes artigos, a intimidade viria reconhecida pelo artigo 7º, com o título de respeito pela vida privada e familiar: “Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações”. Por outro lado, o direito à privacidade/proteção de dados pessoais seria reconhecido pelo artigo 8º, sob o título proteção de dados pessoais:

“(1) Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. (2) Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação. (3) O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente”.

Inserido nessa discussão há, contudo, autorizada doutrina nacional, como Danilo Doneda e Laura Schertel Mendes, que entende que o artigo de Warren e Brandeis foi um primeiro conceito para privacidade, cujo conteúdo passou posteriormente por diversas transformações em razão da adequação da tutela da pessoa às novas tecnologias da informação. Assim, utilizar o termo privacidade é adequado porque é específico o suficiente para distinguir de outros conceitos como imagem, honra ou identidade pessoal, ao mesmo tempo que é claro o suficiente para especificar seu conteúdo, que abrange os valores expressos pelos termos intimidade e vida privada<sup>73</sup>. Em relação ao que seria privacidade, Doneda adota o conceito de Stefano Rodotà que conceitua a privacidade como “o direito de manter o controle

---

<sup>72</sup> FINOCCHIARO, 2017b, p. 6-8.

<sup>73</sup> DONEDA, op. cit., p. 112.

sobre as próprias informações e de *determinar as modalidades de construção da esfera privada*<sup>74</sup>.

Assim, na visão dos autores brasileiros acima citados, o que se pode verificar é que houve uma transformação no conteúdo do direito à privacidade, que em sua concepção original era restrita à tutela da intimidade, pois impensável à época imaginar a dimensão e importância que a privacidade assumiria mais de 100 anos depois com o desenvolvimento da internet e demais tecnologias próprias de uma sociedade em que a informação é fundamental. Ao contrário de Finocchiaro que vê intimidade e privacidade como direitos diferentes, para esses autores ao se referir à privacidade e à intimidade não se referiria a direitos com conteúdo diverso e nem com objetos diferentes, pois privacidade é termo amplo o suficiente para englobar também esse significado inicial e demais espaços da personalidade na esfera privada. Conforme Laura Schertel Mendes:

“Sob essa perspectiva, é importante retomar a distinção conceitual efetuada pela Constituição Federal entre ‘vida privada’ e ‘intimidade’. Muito embora a norma suprema mencione ambos os termos, tal distinção não deve operar efeitos jurídicos na tutela da privacidade pelo direito brasileiro, porque, tanto o seu âmbito de proteção, como as suas limitações, assim como os efeitos de sua violação, independem da distinção entre ‘vida privada’ e intimidade’, razão pela qual se entende que tal distinção não dever ser tratada juridicamente. Isso porque a gravidade da violação ao direito à privacidade não estará relacionada necessariamente ao grau de intimidade ou de segredo de determinada informação armazenada, mas, por exemplo, ao seu potencial discriminatório, como ocorre nos casos de dados sensíveis”<sup>75</sup>.

“Nesse sentido e sob ótica de que no direito toda distinção conceitual deve se traduzir em uma distinção funcional, entende-se ser mais adequado utilizar-se a expressão ‘privacidade’, o que traduz a existência de um único direito para abranger todos os casos que se trata da proteção do indivíduo em sua esfera privada”<sup>76</sup>.

Nosso entendimento está alinhado com o de Finocchiaro, no qual há uma distinção entre privacidade e intimidade, em que o segundo corresponde a uma liberdade negativa de excluir e manter reservados do conhecimento dos demais fatos estritamente pessoais e familiares. Ao passo que o primeiro se refere a uma liberdade positiva de realizar um controle sobre as informações e dados que dizem respeito à

---

<sup>74</sup> RODOTÀ, Stefano apud DONEDA, op. cit., p. 147.

<sup>75</sup> MENDES, L., op. cit., p. 18.

<sup>76</sup> MENDES, L., op. cit., p. 20.

pessoa, o que assume relevância especial diante do desenvolvimento da economia no contexto de *data-driven economy*. Disso, se observa que privacidade e intimidade correspondem a direitos com objetos diferentes, ainda que possam ser próximos e em alguns casos estejam presentes simultaneamente. Assim, estamos de acordo com a definição de Paulo Lôbo que identifica o direito à intimidade como referente:

“a fatos, situações e acontecimentos que a pessoa deseja ver sob seu domínio exclusivo, sem compartilhar com qualquer outra. É a parte interior da história de vida de cada um, que o singulariza, e que deve ser mantida sob reserva. [...] O conceito de intimidade varia de pessoa para pessoa, mas acima de tudo depende da cultura de onde emergiu sua formação, em cada época e nos diferentes lugares onde desenvolva seu projeto existencial”<sup>77</sup>.

No mesmo sentido, Galgano define o direito à intimidade como um direito de vedar a divulgação por meio de meios de comunicação de massa, fatos atinentes à vida privada da pessoa, ainda que sejam verdadeiros e não lesivos da sua dignidade<sup>78</sup>.

Por outro lado, a privacidade possui um conteúdo diverso, ainda que seria possível identificá-la como sinônimo de intimidade em um primeiro momento histórico. A privacidade assumiu diversos significados e ainda hoje é um termo de complexa definição. Apesar disso, as discussões atuais permitem identificá-la com questões atinentes à tutela da pessoa diante do tratamento de dados pessoais, em especial, no que diz respeito ao controle da circulação das informações relativas ao sujeito. Como se referiu anteriormente, na passagem da década de 1970 para 1980, quando começaram as discussões a respeito do tratamento de dados pessoais a doutrina italiana identificou que o conceito de *riservatezza* (referível à intimidade no ordenamento brasileiro), adotado até então, não era suficiente para reunir todas as complexas situações relativas às informações pessoais, visto que estaria ligado a uma prerrogativa de vedar a divulgação de determinados fatos que não deveriam deixar uma esfera de reserva. Por esse motivo, acabou por adotar o termo diretamente do

---

<sup>77</sup> LÔBO, op. cit., p. 139.

<sup>78</sup> “[...] *la giurisprudenza protegge un diritto più generale del diritto all’immagine, il diritto alla riservatezza è quello che vieta la divulgazione, con la stampa, la televisione e altri strumenti di comunicazione di massa, fatti attinenti alla vita privata della persona, anche se di per sé veri e di per sé non lesivi della sua dignità; tali, perciò, da non integrare gli estremi della lesione del diritto all’onore e da non legittimare la specifica protezione penale di questo e la conseguente protezione civile in base agli artt. 2043 ss.*” (GALGANO, op. cit., p. 102).

inglês, *privacy*, o qual era usado nos Estados Unidos desde o início das discussões sobre o tema na década de 1960<sup>79</sup>.

A título de fechamento, resta abordar brevemente a previsão que a Constituição Federal de 1988 fez a respeito da matéria<sup>80</sup>. O constituinte incluiu entre os direitos e garantias fundamentais a proteção da “intimidade e da vida privada”, no artigo 5º inciso X, nos seguintes termos: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Doneda identifica essa opção do constituinte em tratar a privacidade nesses termos em razão do desenvolvimento legislativo, histórico e doutrinário da matéria<sup>81</sup>. Ainda conforme Doneda, a forma como o constituinte se referiu à matéria ecoa a doutrina de Heinrich Hubmann, na qual se utiliza um esquema de esferas concêntricas para representar diferentes graus de privacidade: esfera da intimidade ou do segredo, esfera privada, e, em torno a elas, a esfera pessoal, que abrangeria a vida pública. Essa teoria identificada como “teoria da pessoa como uma cebola passiva” foi abandonada, pelo menos em relação ao tema da proteção de dados pessoais, a partir do caso da lei do censo julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1983, identificado também como marco inicial para a proteção de dados pessoais como vista atualmente<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Ressalva-se que o conteúdo do *right to privacy* na tradição do *common law* possui dimensão maior do que o direito à privacidade na tradição do *civil law* da Europa continental, o que há é uma identidade de caráter linguístico. Há autores que sugerem que o *right to privacy* seria comparável a um direito geral da personalidade na *common law*, visto que já foi evocado na jurisprudência para tutelar a tranquilidade do indivíduo, o controle de informações pessoais, o controle sobre o próprio corpo, a liberdade de pensamento, o controle sobre a vigilância, a proteção da reputação, a proteção contra averiguações e interrogatórios abusivos, o planejamento familiar, a educação dos próprios filhos, o aborto, a eutanásia, etc. (DONEDA, op. cit., p. 264).

<sup>80</sup> A aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais fez efervescer o debate a respeito do tema, de modo que o legislador sentiu a necessidade de prever expressamente na Constituição Federal a proteção de dados pessoais como garantia e direito fundamental, assim tramita atualmente a Proposta de Emenda à Constituição nº 17/2019 com a seguinte ementa: “acrescenta o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria”.

<sup>81</sup> DONEDA, op. cit., p. 108.

<sup>82</sup> Nesse caso, a Corte foi inovadora ao utilizar “a expressão *autodeterminação informativa* para designar o direito dos indivíduos de ‘decidirem por si próprios, quando e dentro de quais limites seus dados pessoais podem ser utilizados’. [...] O direito à autodeterminação informativa orienta até hoje a proteção de dados pessoais na Alemanha e exerce grande influência em países do sistema jurídico romano-germânico” (DONEDA, op. cit., p. 196).

Em razão da dificuldade de distinção entre cada uma dessas esferas, que na prática não revelam vantagens, é que em parte se abandona essa orientação e diferenciação pormenorizada. Como abordado anteriormente, há quem que entenda que é irrelevante para a tutela da pessoa essa distinção entre essas esferas pois são os mesmos mecanismos de proteção e na prática não se transformam em tratamento jurídico diferenciado. Por outro lado, entendemos que uma diferenciação entre intimidade e privacidade é de certa valia, ainda que a maioria dos casos vá envolver única e exclusivamente o direito à privacidade. Na análise da ofensa da personalidade e da dignidade da pessoa, diferente são as situações de publicação de fatos que se queriam mantidos em uma esfera reservada – que pode ser mitigado no caso de pessoas públicas – e o tratamento ilegítimo de dados pessoais, uma vez que a gravidade e a extensão do dano podem ser de diferente escala em cada caso, o que seria relevante, por exemplo, em uma ação que se busque a reparação desses danos causados.

Assim, no atual contexto de sociedade e economia baseadas na informação, a privacidade passa a se organizar em torno de informação e dados pessoais, de maneira que o direito à privacidade pode ser definido como “o direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da própria esfera privada”<sup>83</sup>, de onde surge sua nova dimensão e identificação como direito à proteção de dados pessoais, perspectiva da qual partirá a análise no próximo subcapítulo.

### 3.2.3 Direito à proteção dos dados pessoais

Essa nova acepção do direito à privacidade como direito à proteção dos dados pessoais também pode ser referida como *information privacy*, *informational privacy* ou *data privacy*<sup>84</sup>. Daí, provavelmente, a referência no direito italiano do *diritto alla protezione dei dati* como *diritto alla privacy*. A adoção do termo *privacy* também está presente em outros termos relativos ao tema, por exemplo, a referência ao *codice in materia di protezione dei dati personali* como *il codice privacy*<sup>85</sup>, à *Autorità Garante*

---

<sup>83</sup> RODOTÀ, Stefano apud DONEDA, op. cit., p. 147.

<sup>84</sup> FINOCCHIARO, 2017b, p. 6.

<sup>85</sup> É o “Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n. 196”.

*per la protezione dei dati personali* como *Autorità Garante della/ per la Privacy* ou somente *Garante Privacy*. A partir disso se observa o objeto principal desse direito: *data*, ou seja, informação.

A título introdutório, é oportuna breve reflexão a respeito dos termos “dado” e “informação”. Apesar de muitas vezes o conteúdo desses termos coincidir e ambos serem utilizados sem distinção quando se quer representar um fato ou determinado aspecto da realidade, a rigor é certo que cada um possui um peso diferente.

O “dado” estaria “associado a uma espécie de ‘pré-informação’, anterior à interpretação e ao processo de elaboração”, por isso seria mais primitivo e fragmentado, uma informação em estado potencial antes da transmissão<sup>86</sup>. Por outro lado, a “informação” remete para algo além da representação contida no dado, se aproxima à cognição e aos efeitos que pode exprimir ao seu receptor, “sem aludir ao significado ou conteúdo em si, na informação já se pressupõe uma fase inicial de depuração do seu conteúdo”<sup>87</sup>.

No mesmo sentido, Bruno Ricardo Bioni identifica dados como *fatos brutos*, que, após serem processados e organizados, se transformam em algo inteligível dos quais potencialmente pode se extrair uma informação<sup>88</sup>.

No que tange a questão central, o fundamento do direito à proteção de dados pessoais no direito europeu encontra-se no artigo 8 da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia, a partir do qual se garante concretização e proteção a esse direito com o Regulamento Geral relativo à proteção e circulação de dados pessoais. Por outro lado, no Brasil a proteção dos dados pessoais não desfruta da mesma uniformização do sistema europeu. É possível identificar a tutela em diversos diplomas legislativos esparsos: Lei do Habeas Data, Lei de Arquivos Públicos, Lei do Cadastro Positivo, Código Civil, Marco Civil da Internet, bem como na Constituição Federal, aos quais se une a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, elaborada com ciência da importância que o tratamento de dados pessoais atingiu na era do *big data* e *data-driven economy*.

---

<sup>86</sup> DONEDA, op. cit., p. 152.

<sup>87</sup> DONEDA, op. cit., loc. cit.

<sup>88</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 36.

Desse modo, em uma sociedade que a informação possui função central, a proteção da privacidade assume sua forma sob a proteção dos dados pessoais<sup>89</sup>. Essa ampliação - sem precedentes - das funções é vista como a “força expansiva” da proteção de dados pessoais, isso se dá pela mudança do meio no qual os dados circulam e sua ligação, de algum modo, à privacidade. É interessante notar que Alan Westin distinguia três espécies de ameaça à privacidade de natureza tecnológica: vigilância física (microfones, câmeras, etc.), vigilância psicológica e a vigilância dos dados pessoais<sup>90</sup>. Porém, com a concentração das tecnologias no meio digital boa parte das ameaças à privacidade de ordem física e psicológica passou para a vigilância sobre os dados pessoais<sup>91</sup>.

Embora a informação pessoal possa ser em boa medida desvinculada da pessoa, por exemplo, por métodos de anonimização dos dados, enquanto ela for “pessoal”, ou seja, apta a identificar uma pessoa, mantém com esta um vínculo específico a partir do qual parte a valoração desse dado. Assim, com a associação entre informação e a pessoa a qual se refere, há uma representação direta da personalidade, de tal maneira que essa informação pessoal é uma extensão da personalidade<sup>92</sup>. Por isso a preocupação com a proteção dos dados pessoais e modos de controle social que podem ser realizados pelo Estado e por particulares para diversos fins, mais do que isso, assim como os serviços e produtos são personalizados, o controle social torna-se individual e personalizado da mesma forma, por esse motivo a referência constante quando se fala de direito à proteção dos dados pessoais com a garantia do livre desenvolvimento da personalidade, de maneira que não haja censura e repressão ao indivíduo ou até mesmo manipulação.

Todas essas possibilidades decorrentes da utilização da informação dignas de obras de ficção científica se intensificaram com o desenvolvimento da tecnologia em uma sociedade marcada pela circulação da informação. O fato de a informação ser processada por computadores é fundamental para o significado que o tratamento de dados pessoais assumiu. Doneda identifica que a informatização atribuiu ao tratamento de dados um perfil quantitativo e qualitativo característico dessa

---

<sup>89</sup> DONEDA, op. cit., p. 24

<sup>90</sup> WESTIN, Alan apud DONEDA, op. cit., p. 25

<sup>91</sup> MICHAEL, James apud DONEDA, loc. cit.

<sup>92</sup> DONEDA, op. cit., p. 168.



transformação<sup>93</sup>. O primeiro é baseado na “força bruta”, na capacidade de processar um volume enorme de dados em menos tempo, ao passo que o segundo se refere ao desenvolvimento de novos métodos, algoritmos e técnicas utilizadas para obter resultados melhores e aplicá-los em prol de finalidades variadas.

Dessas técnicas destacam-se o *profiling* e o *data mining*. O *profiling*, literalmente “profilção”, ou ainda estereotipação ou categorização, é a técnica de elaboração de um perfil de comportamento – individual ou coletivo - a partir de informações pessoais obtidas. Para a elaboração desse perfil são aplicados, por exemplo, métodos estatísticos e técnicas de inteligência artificial que permitem construir uma “metainformação”, que é a síntese de hábitos e preferências pessoais, a partir da qual é possível identificar, com precisão, interesses, opiniões, gostos, classe social, profissão, bem como tendências de futuras decisões, comportamentos e destinos de uma pessoa ou grupo<sup>94</sup>. Um perfil elaborado com esses elementos passa a ser uma representação virtual da pessoa, a qual pode ser a única parte da personalidade da pessoa visível aos demais. Isso pode se tornar um problema quando diversos entes se valem de algoritmos para tomar decisões com base na previsão de um comportamento predeterminado, por isso Doneda identifica que tais métodos e técnicas podem levar a uma diminuição da esfera de liberdade do indivíduo. Há ainda o problema da distorção da identidade pessoal na internet, em que a representação virtual da pessoa é distorcida e não corresponde com a realidade, quanto a isso analisar-se-á no próximo capítulo o Caso *Google Spain*.

Por sua vez, o *data mining*, em tradução livre “mineração de dados”, é uma modalidade de coleta de dados pessoais que consiste na utilização de instrumentos estatísticos e matemáticos para buscar correlações, recorrências, formas, tendências e padrões significativos a partir da análise de uma grande quantidade de dados<sup>95</sup>. É algo próprio do fenômeno do *big data*. A analogia da expressão com a mineração é interessante, pois com o *data mining* se almeja encontrar informações de potencial interesse nessa grande quantidade de informações em estado bruto e desorganizada, como se em uma grande mina houvesse pedras preciosas à espera de serem encontradas pelo mineiro após um árduo trabalho escavando. Além disso, com o

---

<sup>93</sup> DONEDA, op. cit., p. 172.

<sup>94</sup> DONEDA, op. cit., p. 173.

<sup>95</sup> DONEDA, op. cit., p. 176.

aumento da disponibilidade de informações e o aumento da capacidade de armazenamento, se tornou maior a probabilidade de encontrar informações úteis. Por esse motivo, a capacidade das informações serem cruzadas com outras para criar uma rede de correlações, em conjunto com a identificação de tendências e previsão de comportamentos futuros, assume importância e valor inimaginável.

Dentre essa maior quantidade de informações disponíveis, há um aumento também das informações pessoais disponíveis, o que merece especial atenção. Essas informações pessoais podem ser aptas a influenciar a vida futura dessa pessoa. Por exemplo, da busca do nome de alguém na Internet é possível dar um significado e criar uma identidade dessa pessoa a partir de todas as informações aleatórias e desorganizadas que o motor de busca encontrou a respeito dela. Doneda ao tratar desse traço que a Internet possui afirma que:

“ao apontar para um futuro no qual nosso passado estaria permanentemente ‘estampado’ em nós, Packard foi dos primeiros (senão o primeiro) a chamar a atenção para mudanças bastante concretas e de início pouco visíveis que estariam embutidas nestas novas tecnologias e que eram consequência de sua capacidade de memorização [...]”<sup>96</sup>

É diante desse elemento da memória da Internet que a discussão do direito ao esquecimento assume nova configuração e relevância na era da informação. Nesse contexto, o enfoque conferido pelas legislações em matéria de proteção de dados pessoais a esse direito é justamente a possibilidade de apagar informações a respeito de si em determinadas situações, o que em última análise não seria propriamente um direito a ser esquecido. Outra técnica apontada para enfrentar a questão da informação e a garantia do livre desenvolvimento da pessoa na Internet é a utilização do anonimato no ambiente virtual, com isso se permitiria a comunicação com as demais nesse meio sem a necessidade da exposição da própria personalidade, de modo a evitar pressões sociais, preconceitos<sup>97</sup>, bem como os fatores positivos da personalidade, como a fama.

É o que se chama de *avatar*, um perfil virtual destacado, por assim dizer, da pessoa real, ou ainda, a capacidade de uma mesma pessoa assumir diversas personalidades no ambiente virtual. Com isso é possível fazer um paralelo entre essa

---

<sup>96</sup> DONEDA, op. cit., p. 177-179.

<sup>97</sup> DONEDA, op. cit., p. 179.

noção de avatar e o anonimato com o significado da palavra *persona* do latim, que pode significar tanto pessoa, quanto máscara<sup>98</sup>.

Em que pese o otimismo com a técnica de anonimização de dados pessoais, há, conforme Bioni, pesquisas que demonstram que esse é um método falível, então o dado totalmente anônimo que não permita a reidentificação da pessoa seria um mito, impossível de garantir totalmente a impossibilidade de reversão do processo de anonimização<sup>99</sup>.

Enfim, com o que foi exposto até aqui, é possível conceituar o direito à proteção dos dados pessoais como um direito do indivíduo de controlar o conjunto de informações que lhe referem e que constituem o seu reflexo em uma sociedade em que a informação é de grande importância. Ou ainda, um direito do sujeito a quem os dados se referem de exercer um controle sobre tais dados, inclusive de maneira ativa, que se estende desde o direito ao acesso ao direito à retificação<sup>100</sup>. É de se notar, então, que tal direito possui um objeto extremamente vasto, o que é consequência da própria definição de dado pessoal, entendido como qualquer informação referente a uma pessoa identificada ou identificável<sup>101</sup>.

É certo que a proteção dos dados pessoais não se restringe aos dados coletados, armazenados, processados e transmitidos por meio eletrônico, porém, é justamente esse meio que propicia a facilidade de acesso, coleta e velocidade de transmissão e processamento que potencializa o risco de lesão a direitos fundamentais.

Quanto a isso, Anderson Schreiber faz relevantíssimas reflexões:

---

<sup>98</sup> Curioso fenômeno na Internet são os comentários feitos por pessoas mediante a utilização de perfis virtuais que não as identificam pessoalmente. Nesses casos, é comum que se sintam livres para dizer tudo o que pensam, inclusive ofensas, muitas vezes injustificadas. Há diversas personalidades que levam com bom humor, inclusive postam vídeos lendo e reagindo a esses comentários e ofensas, por exemplo, Chico Buarque e Drauzio Varella. Disponíveis, respectivamente, em: <br.noticias.yahoo.com/ap%C3%B3s-%E2%80%98espanto%E2%80%99--chico-buarque-se-diverte-com-ataques-na-web.html> e <www.youtube.com/watch?v=Gr2KcBVKqt0>.

<sup>99</sup> BIONI, op. cit., p. 73.

<sup>100</sup> FINOCCHIARO, 2017b, p. 5.

<sup>101</sup> Basta observar a amplitude da definição de dados pessoais dada pelo art. 4º (1) do GDPR: qualquer informação que diga respeito a uma pessoa física identificada ou identificável. No mesmo sentido o art. 5º, inciso I da LGPD: para os fins desta Lei, considera-se dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.

“Embora a privacidade possa ser definida como o direito ao controle da coleta e da utilização das próprias informações pessoais, sua real importância não pode ser compreendida na observação isolada de cada dado pessoal. A obtenção de um número de telefone ou de um endereço de *e-mail*, vista de modo fragmentado, pode parecer inofensiva. Reunindo-se, contudo, um conjunto de informações disponíveis sobre certa pessoa, é possível classificar tais informações de acordo com critérios estipulados pelo organizador dos dados para construir “perfis” de consumidores, segurados, empregados, devedores e assim por diante. Tais “perfis” guiam decisões, ações e estratégias de entidades privadas e públicas. Toda a complexidade da pessoa humana, em sua singular individualidade, fica reduzida à inserção em uma ou outra “categoria”, como fruto da sua representação virtual a partir de dados coletados de modo autorizado ou não”<sup>102</sup>.

Diante desse cenário, para Schreiber a questão atinente à privacidade (em seu sentido atual de proteção dos dados pessoais) se divide em duas dimensões: procedimental e substancial<sup>103</sup>. A dimensão procedimental da privacidade, que se identifica na coleta da informação pessoal, com repúdio à coleta clandestina ou desautorizada. Conforme Schreiber, nessa esfera é forte a ênfase na autorização do titular, o consentimento, para a coleta desses dados pessoais, ressalvadas as hipóteses de ponderação entre privacidade com outros interesses constitucionalmente protegidos. Mas não se limita a isso, pois além das situações de ponderação, devem ser levadas em conta também as demais hipóteses previstas pela legislação que legitimam a coleta e tratamento de dados pessoais que dispensam o consentimento, é o caso dos incisos II a X do artigo 7º da LGPD, em que o tratamento é justificado por outros motivos. Porém, não se limita somente a um controle da coleta dos dados pessoais em si, pois da tutela abrangente à privacidade é que decorre a imposição de um dever de cuidado que se estende por todas as fases do processo informativo da coleta até a eliminação. Tal processo informativo é constituído por diversas etapas, inicia-se com a coleta dos dados, e posteriormente envolve a verificação da autenticidade desses dados, o armazenamento seguro, verificação da atualidade e necessidade dos dados à finalidade específica pela qual foram coletados, a possibilidade de acesso do titular a esses dados para conhecimento ou correção, culminando, eventualmente, na desnecessidade e consequente eliminação desses dados.

Por sua vez, a dimensão substancial da privacidade diz respeito ao emprego da informação obtida. Pois “toda pessoa tem o direito de controlar a representação de

---

<sup>102</sup> SCHREIBER, 2014, p. 139-140.

<sup>103</sup> SCHREIBER, 2014, p. 140-142

si mesma que é construída a partir de seus dados pessoais, de modo que reflita a realidade e que se possa impedir a utilização de caráter discriminatório”<sup>104</sup>.

Diante desse cenário é que não se pode tratar de modo descuidado a questão da proteção dos dados pessoais em vista da gravidade das consequências porque a violação à privacidade pode servir de instrumento para violação de outros direitos fundamentais. Isso não significa condenar a coleta e o tratamento dos dados pessoais feito pela administração pública e pelas empresas, uma vez que é um modo legítimo de tornar mais eficiente a prestação do serviço público e o produto ou serviço que oferecem. Em especial no caso das empresas é uma forma de lograr, ao mesmo tempo, personalizar seu atendimento e atender a demandas específicas do consumidor com uma mensagem publicitária bem direcionada ao seu público-alvo. É de se notar também o fato de que muitas vezes não é sequer necessário solicitar o compartilhamento de informações, visto que as pessoas desejam compartilhar essas informações espontaneamente, sem que haja, necessariamente, algum benefício direito.

Dessa maneira, deve-se ressaltar que apesar de todos os potenciais benefícios, as pessoas e a sociedade também devem ser informadas adequadamente a respeito dos potenciais riscos de compartilhar dados e informações pessoais, que estejam informadas para quais finalidades suas informações serão utilizadas, quem terá acesso e com quem serão compartilhadas, além da garantia do consentimento livre, informado e esclarecido, bem como o respeito às hipóteses de tratamento legítimo. Em síntese, a questão principal outra vez é: informação. As pessoas devem ser informadas com linguagem clara e objetiva se seus dados são tratados, para qual finalidade, por quanto tempo, por quem e para quem são transmitidos.

---

<sup>104</sup> SCHREIBER, 2014, p. 141.

## 4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO

### 4.1 A MEMÓRIA DA INTERNET: ENTRE LEMBRAR E ESQUECER

O direito ao esquecimento é outro daqueles termos de difícil conceituação. O seu conteúdo é abrangente e também sofreu transformações com o passar do tempo, principalmente com o advento dos meios de comunicação e a massificação dos mesmos, bem como o surgimento da Internet.

Dentre os efeitos que mais afetaram as relações sociais, e afim ao tema em debate, é o equilíbrio entre memória e esquecimento. Conforme Anderson Schreiber, citando Mayer-Schönberger, “na era digital, ‘o equilíbrio entre lembrar e esquecer começou a se inverter’, pois lembrar tornou-se a regra e ‘esquecer, a exceção’. Tais mudanças colocaram em evidência o chamado direito ao esquecimento”<sup>105</sup>.

Com o desenvolvimento da tecnologia, a memória da rede sempre supera seus limites, há a impressão que nunca haverá dados o suficiente para ocupar todo espaço de armazenamento disponível. Veja-se, por exemplo, a progressão dos dispositivos de armazenamento domésticos<sup>106</sup>: do antigo disquete de 3,5 polegadas que possuía capacidade de armazenar até 5,76 MB<sup>107</sup>, passamos ao *Compact Disk* (CD) tipicamente com capacidade de 700 MB<sup>108</sup>, desses ao *Digital Versatile Disc* (DVD) na sua versão comum de capacidade de 4,7 GB<sup>109</sup>, enfim ao *pen drive* e o *hard*

---

<sup>105</sup> SCHREIBER, Anderson. O direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Orgs.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais Thomson Reuters, 2019, p. 370. Vale a pena reproduzir por inteiro a passagem traduzida por Schreiber: “Com nossa capacidade de relembrar, nós somos capazes de comparar, aprender e de ter a experiência temporal como mudança. Igualmente importante é nossa capacidade de esquecer, de nos aliviarmos dos grilhões do passado e viver no presente. Por milênios, a relação entre lembrar e esquecer permaneceu clara. Lembrar era difícil e custoso e os humanos tinham que escolher deliberadamente o que lembrar. O padrão era esquecer. Na era digital, talvez a mais fundamental modificação para os humanos desde o início, o balanço entre lembrar e esquecer começou a se inverter. O envio de informações para a memória digital se tornou o padrão e esquecer a exceção” (MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. *Delete: The virtue of forgetting in the digital age*. New Jersey: Princeton, 2009).

<sup>106</sup> O byte (B) é uma unidade de medida para especificar a quantidade de memória ou capacidade de armazenamento de um dispositivo, 1 MB são 10<sup>6</sup> bytes, 1 GB são 10<sup>9</sup> bytes e 1 TB são 10<sup>12</sup> bytes. (BYTE. In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Byte&oldid=55980300>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

<sup>107</sup> DISQUETE. In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Disquete&oldid=54781820>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

<sup>108</sup> COMPACT DISK. In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Compact\\_disc&oldid=54845508](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Compact_disc&oldid=54845508)>. Acesso em: 02 nov. 2019.

<sup>109</sup> DVD. In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=DVD&oldid=55532700>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

*drive* (HD) externo que possuem as mais variadas capacidades até 1 TB<sup>110</sup>, e por último o *cloud storage*, o armazenamento na nuvem, em que os dados são transferidos pela Internet a um sistema de armazenamento externo mantido por terceiros, com capacidade variável a depender das necessidades do usuário.

Além desses meios de armazenamento, há outros que também foram muito populares, como as fitas cassete e o VHS. Disso se apreende que apesar da quantidade de informações disponível sempre crescer, por conta das técnicas e da tecnologia, a possibilidade de armazenamento também acompanhou esse crescimento, de modo que esquecer algo é cada vez mais difícil, pois na era da informação se algo foi registrado assim permanecerá para sempre ou, pelo menos, por muito tempo.

É nesse sentido que Finocchiaro afirma que a rede de Internet parece ser ilimitada, “o mar da Internet no qual se navega é também um oceano de memória”<sup>111</sup>. A própria forma em que a rede é estruturada propicia essa característica. A Internet dificilmente esquece, dados, imagens, áudio, fragmentos de informação vão de encontro ao usuário que realiza uma busca, vez que não é difundida a prática de apagar *sítes* e seus dados, bem como nem sempre é uma operação facilmente realizável.

A professora italiana arremata: “antropomorficamente, a percepção é que a Rede ultrapassa os confins humanos e seja uma divindade ou um monstro: uma entidade única, dotada de memória infinita e atemporal”<sup>112</sup>. Essa percepção se reafirma quando se utilizam os motores de busca, com a introdução de um termo de busca, por exemplo, um nome, é possível encontrar um conjunto de informações relativas a esse nome, porém, sem considerar relevância, qualidade e fiabilidade/credibilidade.

É nesse contexto que o direito ao esquecimento se insere e ganha nova relevância, justamente em razão de como a Internet é estruturada e as informações apresentadas. Segundo Anderson Schreiber:

---

<sup>110</sup> USB flash drive. In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=USB\\_flash\\_drive&oldid=56480385](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=USB_flash_drive&oldid=56480385)>. Acesso em: 02 nov. 2019.

<sup>111</sup> FINOCCHIARO, Giusella. La memoria della rete e il diritto all'oblio. **Il diritto dell'informazione e dell'informatica**, v. XXVI, n. 3, p. 391–404, 2010b, p. 392.

<sup>112</sup> Tradução livre de: “*Antropomorficamente, la percezione è che la Rete travalichi i confini dell'umano e sia una divinità o un mostro: un'entità unica dotata di memoria infinita e senza tempo*” (FINOCCHIARO, 2010b, loc. cit.).

“A internet não esquece. Ao contrário dos jornais e revistas de outrora, cujas edições antigas se perdiam no tempo, sujeitas ao desgaste do seu suporte físico, as informações que circulam na rede ali permanecem indefinidamente. Pior: dados pretéritos vêm à tona com a mesma clareza dos dados mais recentes, criando um delicado conflito no campo do direito. De um lado, é certo que o público tem direito a relembrar fatos antigos. De outro, embora ninguém tenha direito de apagar os fatos, deve-se evitar que uma pessoa seja perseguida, ao longo de toda a vida, por um acontecimento pretérito”<sup>113</sup>.

Da mesma forma que Schreiber ressalta que os dados não aparecem com a devida clareza é que Finocchiaro afirma que as informações são apresentadas *appiatite*, isto é, achatadas, porque são todas apresentadas no mesmo nível e privadas de contextualização. Conforme Finocchiaro, na Internet nos encontramos diante de uma infinidade de dados e informações, frequentemente não estruturadas, especialmente se se navega com motores de busca, o que torna difícil atribuir um peso aos resultados.

A memória da Internet não é propriamente um arquivo, pois ausentes os critérios essenciais da arquivagem, os quais conferem uma estruturação organizada e garantem a qualidade da informação, a contextualização da mesma em um processo e a relação entre as informações (metadados), logo, a Internet estaria mais para um depósito desorganizado, em que há diversos arquivos cada qual com a sua organização<sup>114</sup>. Aliás, memória não é, necessariamente, arquivo. Como argumenta Finocchiaro, a memória pode ser pontual e relativa a um fato ou dado, não relacionado com outros. Por sua vez, o arquivo é um mediador da memória, organizando-a conforme critérios definidos, por isso na Internet a informação não é arquivada, mas tão somente memorizada<sup>115</sup>. “A memória da Rede se reduz, frequentemente e na sua maioria, àquilo que os motores de busca mostram”<sup>116</sup>.

Diversas são as ordens de problemas oriundos da memorização de dados na Internet. Por exemplo, um primeiro problema identificável é em relação à incerteza da fonte da informação, ou seja, o sujeito que a produziu, o que se reflete sobre a quem se atribuem tais informações e a credibilidade. Um segundo problema, diz respeito à qualidade e à exatidão da informação. E por último, o problema da contextualização

---

<sup>113</sup> SCHREIBER, 2014, p. 172.

<sup>114</sup> FINOCCHIARO, 2010b, p. 393.

<sup>115</sup> FINOCCHIARO, 2010b, p. 394.

<sup>116</sup> Tradução livre de: “*La memoria della Rete si riduce, spesso, per lo più a ciò che mostrano i motori di ricerca*” (FINOCCHIARO, 2010b, loc. cit.).



da informação no seu âmbito<sup>117</sup>. Tais problemas podem ser resumidos da seguinte forma: 1) Quem é o autor? 2) É uma informação verdadeira e atualizada? 3) Qual o peso relativo dessa informação?

A sintetizar a problemática da memória na Internet é acertada a metáfora feita por Finocchiaro: “[...] nos encontramos, muitas vezes, diante de páginas isoladas de livros guardadas em milhares de bibliotecas diferentes”<sup>118</sup>.

## 4.2 CONTEÚDO E O(S) SIGNIFICADOS(S) DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

A figura do direito ao esquecimento reúne figuras parcelares integrantes de outros direitos tratados nos capítulos anteriores, bem como assume maior protagonismo nas discussões a respeito da proteção de dados pessoais na Internet. Justamente pela sua multivalência é que acaba por ser difícil sintetizá-lo em um conceito único. De forma a introduzir e guiar as considerações do presente capítulo, a definição de Rodotà é bastante acertada, para quem o direito ao esquecimento “significa que nem todas as pegadas que deixei na minha vida devem me seguir implacavelmente em cada momento da minha existência”<sup>119</sup>. Independentemente da acepção que o direito ao esquecimento pode assumir, em maior ou menor grau, é possível observar a relevância da observação de Rodotà.

O direito ao esquecimento tem seu surgimento histórico associado à esfera penal, o condenado após cumprida a sua pena não deseja que esse fato pretérito o persiga definindo sua personalidade pelo resto da sua vida<sup>120</sup>. A doutrina compreende que a pena possui função preventiva geral e preventiva especial, as quais reúnem três finalidades: de retribuição, prevenção e ressocialização. É de se reparar que a reabilitação e ressocialização do ex-recluso são aquelas que apresentam maior dificuldade de concretização, pois a estigmatização da pena acaba por causar o efeito contrário.

---

<sup>117</sup> FINOCCHIARO, 2010b, p. 394-395.

<sup>118</sup> No original: “Se vogliamo usare una metafora, ci troviamo davanti a pagine isolate di libri custoditi in mille diverse biblioteche” (FINOCCHIARO, 2010b, p. 395).

<sup>119</sup> RODOTÀ, Stefano apud SCHREIBER, 2014, p. 173. No original: “[...]Il che significa che non tutte le tracce che io ho lasciato nella mia vita mi devono inseguire implacabilmente in ogni momento della mia esistenza” (RODOTÀ, Stefano apud SCHREIBER, 2019, p. 374).

<sup>120</sup> SCHREIBER, 2014, p. 173.

Então, aquele que passa pelo sistema carcerário, cumpre sua pena e consegue reinserir-se na sociedade não poderia estar sujeito indeterminadamente a essa punição para além da pena. Além disso, os efeitos negativos da lembrança de fato pretérito não se restringem somente ao condenado. A vítima e sua família também podem ter interesse que as perdas e os danos causados pelo crime não sejam relembrados, de modo a evitar reviver a angústia, a dor e o sofrimento de quando da ocorrência do fato, sem contar a reexposição social em razão desse fato em momento posterior quando não subsiste mais o interesse social em ter acesso a essa notícia.

Vale ressaltar que “o que o direito ao esquecimento assegura é a possibilidade de se discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”<sup>121</sup>, o que não garante ao indivíduo a prerrogativa de apagar a História conforme a sua vontade, por isso o direito ao esquecimento, pela sua própria natureza, é sujeito à ponderação com outros direitos no caso concreto.

É exatamente nesse sentido a crítica de Schreiber em relação a como o direito ao esquecimento foi delineado no ordenamento brasileiro pelo Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do Recurso Especial 1.334.097, referente à Chacina da Candelária, o Tribunal concebeu o “direito ao esquecimento como um ‘direito de não ser lembrado contra sua vontade’<sup>122</sup>, o que acarreta no equívoco de “abordar o tema sob a ótica voluntarista, na qual fatos relativos ao indivíduo passam a se subordinar à sua esfera de vontade individual, à semelhança de bens que passam a integrar seu patrimônio, de modo a excluir o acesso de todos os demais indivíduos àquele acontecimento”<sup>123</sup>. Schreiber ressalta ainda posição oposta a essa, que identifica o direito ao esquecimento como um não direito, uma vez que o direito a todos de conhecer a História proibiria o indivíduo de excluir determinados fatos e informações a seu respeito do conhecimento dos demais, sob pena de violação à liberdade de expressão.

Segundo o autor, são inadequadas ambas as concepções, pois a primeira permitiria a criação de proprietários do passado, enquanto a segunda impediria o livre desenvolvimento da personalidade ao ancorar o futuro da pessoa à fatos pretéritos<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> SCHREIBER, 2014, p. 174.

<sup>122</sup> SCHREIBER, 2019, p. 371.

<sup>123</sup> SCHREIBER, 2019, loc. cit.

<sup>124</sup> SCHREIBER, 2019, p. 373.

A fim de conceber o direito ao esquecimento conforme a ordem constitucional brasileira, é que Anderson Schreiber afirma que esse direito “não se associa tanto à proteção da intimidade ou privacidade da pessoa humana, mas sim ao seu direito à identidade pessoal [...]”<sup>125</sup>. Apesar da expressão direito ao esquecimento ser consagrada na doutrina e na jurisprudência ela acaba por induzir em erro ao insinuar existir um direito de fazer esquecer, um direito de apagar os dados do passado ou suprimir referências a acontecimentos pretéritos, na verdade consiste em um direito de uma pessoa se defender contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos. Nesse sentido, o embate entre “memória do povo” e sua “História” contra o direito ao esquecimento se torna um falso embate, pois o conteúdo do direito ao esquecimento não é reescrever a História por um indivíduo, mas de defender-se contra uma projeção desatualizada e opressiva da pessoa<sup>126</sup>. A concepção defendida por Schreiber é aquela que compreende o direito ao esquecimento como

direito de cada pessoa humana de se opor à recordação opressiva de determinados fatos perante a sociedade (recordações públicas nesse sentido), que lhe impeça de desenvolver sua identidade pessoal, por enfatizar perante terceiros aspectos de sua personalidade que não mais refletem a realidade<sup>127</sup>

Resulta disso que o direito ao esquecimento está associado à proteção da identidade pessoal, de maneira que promove a dignidade da pessoa humana. Assim, na hipótese de conflito com outros direitos fundamentais de mesmo grau hierárquico – destaque à liberdade de informação e à liberdade de expressão – torna-se necessária a ponderação caso a caso.

É nessa perspectiva que a doutrina italiana compreende esse direito. O direito ao esquecimento é em sua essência uma forma de proteção da identidade pessoal. O próprio direito à identidade pessoal nasce na época da comunicação de massa, relembrando que não se confunde com a reputação, mas diz respeito à projeção social da identidade<sup>128</sup>. O direito ao esquecimento seria um desdobramento do direito à

---

<sup>125</sup> SCHREIBER, 2019, loc. cit.

<sup>126</sup> SCHREIBER, 2019, p. 374-375.

<sup>127</sup> SCHREIBER, 2019, p. 375.

<sup>128</sup> “Il bene giuridico protetto è la «proiezione sociale dell’identità personale» che è cosa diversa dalla reputazione, non implicando necessariamente un giudizio altrui. Non per nulla il diritto all’identità personale è diritto che nasce nell’epoca delle comunicazioni di massa ed è diritto figlio della comunicazione. La proiezione sociale di un soggetto è moltiplicata nella società della comunicazione, dove la relazione sociale diviene la comunicazione di massa” (FINOCCHIARO, 2010a, p. 725).

identidade pessoal, pois se deseja esquecer aquilo que não faz mais parte da identidade pessoal de um sujeito<sup>129</sup>, o que surge precisamente desse conflito entre verdade da história e identidade pessoal<sup>130</sup>.

Entendemos que a afirmação de que se trata um falso embate, entre memória, história e identidade pessoal, faz sentido, porém, se analisarmos os casos concretos, não se sustenta. É evidente que o passar do tempo pode permitir que as pessoas mudem, por isso o direito ao esquecimento é um instrumento importante em uma sociedade que tem à disposição tanta informação. No entanto, ainda que o objetivo seja livrar-se de acontecimentos do passado que impeçam o livre desenvolvimento da personalidade, não há como se negar que ao retirar ou restringir determinada informação da esfera de disponibilidade há uma limitação do acesso aos fatos pretéritos, em outras palavras, história. Ressalte-se desde já, que isso é uma faculdade legítima do indivíduo, um erro ou algo que não quer que seja lembrado eternamente não pode tornar o presente da pessoa refém. Contudo, essa não é uma faculdade irrestrita, deve ser analisada caso por caso, pois o interesse da sociedade em determinada informação ou em determinada pessoa pode perdurar e se justificar por muito tempo, inclusive, infinitamente. Essa análise irá depender da relevância da informação e do papel que essa pessoa exerce na sociedade, uma pessoa pública, por exemplo, um político, uma celebridade ou alguém que exerce um cargo público, possui uma esfera de intimidade e de privacidade reduzida em relação à uma pessoa que não possui essa exposição pública – que possui tanto consequências positivas, como fama e poder, quanto negativas, como o contínuo e implacável escrutínio da opinião pública. Assim, a exposição ou lembrança de acontecimentos que não sejam mais fiéis à identidade atual da pessoa ou digam respeito à intimidade do indivíduo – no sentido adotado anteriormente, isto é, fatos que se desejam manter em uma esfera reservada – pode ser totalmente legítima, vez que o papel desenvolvido pela pessoa e o duradouro interesse social justifica a disponibilidade pública dessa informação.

---

<sup>129</sup> *“Il diritto all’oblio è, nella prospettiva più vicina all’origine del diritto stesso, una modalità di esplicazione del diritto all’identità personale. Si oblia ciò che non è più parte dell’identità personale di un soggetto”* (FINOCCHIARO, 2010b, p. 398).

<sup>130</sup> *“[...] di questo conflitto, fra verità della storia e l’identità attuale, nasce il diritto all’oblio”* (FINOCCHIARO, Giusella. *Identità personale su internet: il diritto alla contestualizzazione dell’informazione. Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, v. XXVIII, n. 3, p. 383–394, 2012, p. 389).

Como se afirmou ao iniciar o capítulo, o direito ao esquecimento é multivalente, com o que se quer afirmar que é dotado da capacidade de reunir significados diferentes sob um mesmo conceito. Constatase que é pacífica essa concepção de vedar a republicação de algo que o direito ao esquecimento assume inicialmente, pois ligado à época analógica em que a informação deveria ser republicada para ser disponibilizada ao acesso público, porém, com o advento da Internet multiplicam-se os meios de informação e a quantidade de informação. Com isso, diante de novos problemas, o esquecimento passa por uma reconfiguração, assumindo novos significados. A jurisprudência exerce papel essencial nesse sentido, desde o reconhecimento às transformações que esse direito passou.

No Brasil, a discussão da temática está focada, principalmente, na doutrina e na jurisprudência. A legislação brasileira não prevê expressamente o direito ao esquecimento, mas poderia ser identificado de maneira esparsa na LGPD<sup>131</sup>. Na doutrina, além dos autores já citados, bem como tantos outros que escrevem sobre o tema, o posicionamento é pela aceitação do direito ao esquecimento, de maneira que foi elaborado o enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/STJ com o seguinte teor: “a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”<sup>132</sup>. No que diz respeito à jurisprudência, não há ainda qualquer posição definitiva, além dos posicionamentos pontuais do STJ, a questão ainda aguarda decisão do Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu repercussão geral ao Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, estabelecendo o tema 786 nos seguintes termos: “aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares”. Porém, desde a realização da audiência pública em 12 de junho de 2017 o recurso ainda não foi apreciado, permanecendo os autos conclusos ao relator desde 5 de outubro de 2018.

---

<sup>131</sup> Artigo 5º, inciso XIV; artigo 16 e artigo 18, incisos IV e VI, todos da LGPD.

<sup>132</sup> Com a seguinte justificativa: “Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados”.

Há, porém, alguns casos que se destacam<sup>133</sup>. Um deles já foi mencionado anteriormente, é o Recurso Especial 1.334.097/RJ, conhecido como o caso da Chacina da Candelária. Em 1993 houve uma chacina na cidade do Rio de Janeiro, foram acusados de serem responsáveis pelo crime alguns policiais militares, dentre eles Jurandir Gomes de França. Entre os acusados que foram a júri popular, Jurandir foi considerado inocente. Porém, em 2006, no programa Linha Direta da Rede Globo, ao se relembrares os fatos ocorridos foi indicado novamente o envolvimento de Jurandir na chacina. Com isso Jurandir decidiu processar a emissora, vez que o programa trouxe à tona novamente a imagem de assassino, por conta disso teve que se mudar por medo. Em defesa do programa, a emissora argumentou que os fatos eram públicos e notórios, havia interesse público dessas informações e que não houve ofensa ao autor, pois foi mencionado que havia sido posteriormente inocentado. Após a improcedência em primeiro grau e a reforma da sentença pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que condenou a emissora ao pagamento de R\$ 50.000,00, o caso chegou ao STJ. O relator, ministro Luis Felipe Salomão, afirmou que a atuação dos meios de comunicação em uma sociedade democrática é fundamental, porém, ao cumprir com sua função informativa deve respeitar regras e princípios, dentre eles o da dignidade da pessoa humana. Ressaltou que a liberdade de imprensa não é absoluta e convive com outros direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição de 1988, em especial os direitos da personalidade do artigo 5º, inciso X. Além disso, o voto enfrentou também a questão da história da sociedade, apesar de ser um patrimônio imaterial do povo, isso não seria um impedimento a direitos como o direito ao esquecimento, o qual pode ser um corretivo às vicissitudes do passado, relativas à inquéritos policiais e processos judiciais, bem como a exploração populista da mídia. Por fim, fez um paralelo com o instituto da prescrição, o qual seria um indicativo que o sistema jurídico almeja estabilizar as relações após a passagem do tempo, assim, após longa argumentação, o relator decidiu manter a condenação imposta pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o qual foi acompanhado unanimemente pelos demais ministros.

---

<sup>133</sup> Síntese e análise dos casos a seguir pode ser encontrada em: LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019, p.109-117; 117-123, e 133-146.

Outros casos de relevância decididos pelo STJ que merecem menção são o de Aida Curi<sup>134</sup> e o caso da promotora do Rio de Janeiro<sup>135</sup>. O primeiro caso é o mesmo que deu origem ao Recurso Extraordinário no qual se reconheceu a repercussão geral do tema 786, o qual envolve, novamente, o programa Linha Direta. Foi lembrado, mais de 50 anos após os acontecimentos, o brutal assassinato de Aida Curi ocorrido em 1958. Novamente o relator foi o ministro Salomão, no entanto, em razão das particularidades do caso concreto o desfecho foi diferente, bem como o resultado só se formou por maioria. Os familiares da vítima ajuizaram a ação com pedido indenizatório por trazer novamente a público os fatos e as dores decorrentes do crime, bem como a utilização comercial da imagem da vítima. O voto do relator reconheceu a possibilidade de exercício desse direito pelos familiares da vítima, no entanto, na ponderação da historicidade do fato e o direito dos familiares, prevaleceu o primeiro, pois seria impossível falar desse caso sem menção expressa ao nome da vítima. Além disso, apontou que não houve abuso do programa ao cobrir o crime, pois o foco do programa foi o crime em si, e não a imagem de Aida. Já o segundo caso, ao qual se faz breve menção, envolve uma promotora do Rio de Janeiro que ao realizar busca na Internet tinha seu nome associado a suspeitas de fraude em concurso público. Após apurações do Conselho Nacional de Justiça, entendeu-se que não havia como comprovar a ocorrência de fraude. No entanto, passados dez anos da ocorrência dos fatos ao buscar o nome da promotora as notícias faziam menção somente à suspeita de fraude, haveria então prejuízo à dignidade e à privacidade da mesma. O pedido, em síntese, se referia a pretensão de que houvesse uma filtragem dos resultados de busca que contivessem somente o nome da promotora de justiça, o que seria uma aplicação do direito ao esquecimento como direito à desindexação. É de se anotar a semelhança com o Caso *Google Spain*, que será abordado adiante. Em relação ao desfecho do caso, o STJ decidiu, por maioria de 3 a 2, pela improcedência do recurso especial, de maneira a se manter o acórdão do Tribunal de Justiça que reconheceu o dever dos buscadores de remover dos resultados de busca esses resultados, uma vez que o direito à imagem, à personalidade e ao esquecimento prevaleceriam sobre o direito à informação.

---

<sup>134</sup> Recurso Especial (REsp) 1.335.153/RJ, julgado em junho de 2013.

<sup>135</sup> Recurso Especial (REsp) 1.660.168/RJ, julgado em maio de 2018.

Oportuno trazer também, pela prática consolidada, a experiência italiana a respeito do tema. Ao analisar a jurisprudência da *Corte di Cassazione* e o ordenamento jurídico europeu, Finocchiaro identificou três significados diferentes que o direito ao esquecimento assumiu<sup>136</sup>. Na perspectiva tradicional, elaborada em momento anterior ao surgimento da Internet, é o direito do sujeito não ver republicados acontecimentos passados, legitimamente publicados à época dos fatos, após considerável lapso temporal. Isso se deve ao fato de que o decurso do tempo desde o acontecimento faz a nova publicação carecer de relevância social e pública que fundamentaram a publicação original. O tempo possui um papel importante. Nessa acepção, o direito ao esquecimento tutela a identidade pessoal a partir da proteção da intimidade do indivíduo, uma vez que os fatos noticiados saem de uma esfera reservada do sujeito. A questão principal que se coloca nesse significado do direito ao esquecimento é se a pessoa e esses fatos serão para sempre objeto de republicações ou, então, se o passar do tempo faz com que uma nova publicação seja ilegítima<sup>137</sup>.

Em uma segunda perspectiva é aquela ligada à proteção da identidade pessoal, entendida como um direito de contextualização. O objeto do direito não se foca mais na republicação, mas em uma publicação que perdura no tempo<sup>138</sup>, situação típica das publicações na rede de Internet. Em razão da própria estrutura e memória da Internet é que não é necessário mais que haja a republicação do fato, pois, em certa medida, foi algo que nunca saiu da esfera pública, permaneceu lá sempre disponível. O esquecimento seria identificado com o direito do sujeito de atualizar ou contextualizar publicações realizadas no passado no presente, ou seja, se trata mais de um direito à contextualização do que propriamente ao esquecimento. O papel que o tempo exerce se transforma, uma vez que o problema que se põe não é mais somente o decurso no tempo, mas também a permanência no tempo. A exigência, nesse caso, não é em relação a uma republicação, mas a de situar o contexto em que se deu a publicação original, feita muitos anos antes, no momento presente<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> FINOCCHIARO, Giusella. Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità. **Il diritto dell'informazione e dell'informatica**, v. XXIX, n. 4–5, p. 591–604, 2014, p. 592-596.

<sup>137</sup> FINOCCHIARO, Giusella. Identità personale su internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione. **Il diritto dell'informazione e dell'informatica**, v. XXVIII, n. 3, p. 383–394, 2012, p. 386.

<sup>138</sup> FINOCCHIARO, 2012, p. 387-392.

<sup>139</sup> FINOCCHIARO, 2014, p. 593.



Como se adiantou no subcapítulo 3.2.1, a identidade pessoal, principal objeto do esquecimento nessa segunda acepção, é síntese entre fatos e opiniões, elementos que se verificam objetivamente, enquanto outros subjetivamente. Por essa razão que se pode dizer que a identidade pessoal é dinâmica, porque é resultante de elementos que podem variar decorrido um período de tempo. O tempo exerce papel fundamental nesse aspecto, pois a pessoa é o que é em determinado momento histórico, com o passar do tempo a identidade pessoal pode se transformar. É nesse sentido que a decisão nº 5525 de 5 de abril de 2012 da *Corte di Cassazione* tomou o direito ao esquecimento. O caso diz respeito a uma notícia publicada em 1993. Nela relatava-se a prisão de um político por corrupção, contudo, ao final do processo judicial foi julgado inocente. Ocorre que ao realizar uma busca a respeito dessa pessoa a única notícia que aparecia era aquela que narrava a prisão, sem fazer qualquer referimento aos acontecimentos posteriores, tampouco havia notícia que relatava a absolvição. É certo que a notícia originariamente possuía seu valor, no entanto, o decurso do tempo a tornou incompleta e não verdadeira, submetendo o indivíduo à estigmatização. Além da publicação legítima da notícia, é necessário ressaltar também a possibilidade do jornal de manter arquivos *online* de natureza história com as notícias do passado, sem que se possa exigir, nesse caso, uma mudança do conteúdo original. Apesar disso, é necessário observar que o indivíduo sofreu danos em decorrência da publicação se manter disponível da forma como estava, a identidade pessoal não é representada de maneira a corresponder com a realidade. Assim, na referida decisão, a corte entendeu que “a notícia, originariamente completa e verdadeira, torna-se desatualizada, resultando ser parcial e não exata, e, portanto, substancialmente não verdadeira”, pelo que determinou não o apagamento ou alteração da notícia original, mas sim a contextualização. Em que pese o tribunal não ter definido como deveria ser realizada a integralização e contextualização da notícia, especificou que deveria ser feita com técnicas que não modificassem o original. A tecnologia cria novos problemas, mas também traz novas soluções, nesse caso, por exemplo, seria possível inserir um *link* logo abaixo da manchete da notícia no *síte* do jornal em que se redireciona para a notícia da absolvição, e se não houver uma notícia posterior pelo menos que se informe em uma nota o desfecho do caso, ou ainda, inserir na própria manchete algo que informe o estado desatualizado da notícia, o que resolveria a questão de como aparece nos resultados de busca, enfim, um sistema que permita indicar que houve e qual foi o desenvolvimento posterior dessa notícia.

Por último, uma terceira perspectiva, observada na legislação europeia em matéria de proteção de dados pessoais, é o direito ao esquecimento na acepção de requerer a eliminação (ou apagamento, na versão portuguesa do GDPR), bloqueio, congelamento ou oposição ao tratamento dos dados pessoais, quando o tratamento dos dados não é mais necessário ou é ilícito. Foi esse o sentido adotado pela diretiva europeia 95/46/CE e que se sucedeu no regulamento europeu (UE) 2016/679. O Regulamento europeu sobre proteção e circulação de dados pessoais traz em seu texto previsão expressa a esse direito. Encontra-se dentre os direitos do titular dos dados, mais especificamente na seção 3 a respeito da retificação e apagamento dos dados, no artigo 17 sob o título “Direito ao apagamento dos dados («direito a ser esquecido»)). É definido nos seguintes termos:

1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos: a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6º, nº 1, alínea a), ou do artigo 9º, nº 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento; c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21º, nº 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21º, nº 2; d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente; e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito; f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8º, nº 1 [...].

Identifica-se que o exercício desse direito exige determinadas hipóteses de cabimento: dados não são mais necessários para a finalidade do seu tratamento; revogação do consentimento; oposição ao tratamento; tratamento ilícito; cumprimento de obrigação jurídica; envolver tratamento de dados de menores de 16 anos. Ou seja, os pressupostos de exercício do direito previsto no artigo 17 podem ser divididos em duas categorias: violação da lei ou existência de motivos legítimos. Além disso, a análise dessas hipóteses nos permite notar que não se trata exatamente de um direito ao esquecimento, em que pese a referência direta ao termo pelo Regulamento, é muito mais um direito ao apagamento ou eliminação dos dados pessoais em razão da ocorrência de um dos motivos acima elencados. O esquecimento nesse caso seria a finalidade que se deseja alcançar, a qual poderia ser concretizada por meio da eliminação dos dados (com o que se exclui subsequente conservação desses dados)

ou pela oposição ao tratamento (suspensão do tratamento)<sup>140</sup>. Veja-se que o direito ao apagamento não exige que o dado pessoal circule publicamente, há hipóteses em que basta que o dado seja submetido a tratamento, de modo que a tutela conferida se afasta da identidade pessoal e acentua-se sobre a proteção da privacidade do indivíduo.

A privacidade tem sido delineada de maneira ampla, pelo que é possível que o direito ao esquecimento a tutele em alguns aspectos, contudo, sem se confundir ou se limitar a ela. Desse modo, seria adequado conferir uma interpretação mais ampla de direito ao esquecimento, que englobe também a lógica da proteção dos dados pessoais, e outra mais restrita identificada com os contornos iniciais desse direito, mas o que não se pode deixar de observar é que o bem jurídico tutelado diretamente são os dados pessoais, os quais devem ser vistos sob a esfera da proteção da identidade pessoal.

Foi nessa terceira acepção que o Tribunal de Justiça da União Europeia se pautou na decisão do Caso *Google Spain* ou Caso *Costeja González*, ou seja, o direito ao esquecimento como um direito a solicitar o apagamento dos dados pessoais. O caso trouxe alguns balizamentos importantes, em que pese anterior ao Regulamento europeu (UE) 2016/679 é ainda seguido esse entendimento, assim como vem sendo refinado por decisões posteriores, motivo pelo qual se passará a uma breve análise no próximo subcapítulo.

#### 4.3 CASO GOOGLE SPAIN

O Caso *Google Inc. e Google Spain contra AEPD e González* foi julgado em 2014 pelo Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>141</sup>, e é paradigmático para a jurisprudência e doutrina europeia pois trata o direito ao esquecimento na Internet, dentro do contexto da proteção de dados pessoais.

Em março de 2010, Mario Costeja González, cidadão espanhol, apresentou à *Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)* uma reclamação contra o jornal “La Vanguardia”, de ampla circulação na Espanha.

---

<sup>140</sup> FINOCCHIARO, 2014, p. 596.

<sup>141</sup> Refere-se ao processo C-131/12.

A reclamação se fundava no fato de que qualquer usuário da Internet que introduzisse no motor de busca do Google o nome de González encontraria entre os resultados *links* que direcionavam para a página do jornal *La Vanguardia* que anunciava em 1998 a realização de hasta pública para saldar dívidas do reclamante com a seguridade social espanhola.

Desse modo, toda busca com o nome de González acabaria com relacioná-lo à imagem negativa de devedor, apesar de já haver saldado a dívida há vários anos, inclusive sem a necessidade da realização do leilão. Sob o argumento que a notícia do jornal estaria desatualizada, solicitou a exclusão ou alteração de seus dados pessoais na página do jornal, a fim de que não aparecessem mais. Requereu também a retirada ou omissão dos links dos resultados de busca com o seu nome no Google.

A AEPD decidiu negativamente quanto ao pedido no que concerne o jornal, porém, ordenou ao Google Spain a remoção - ou melhor, a desindexação - dos *links*, uma vez que equiparou os gestores de motores de busca na Internet à figura do controlador de dados pessoais, pois são responsáveis pelo processamento de dados e são intermediários da informação. Descontentes com a decisão, Google Spain e Google Inc. interpuseram recursos perante a Audiência Nacional, órgão do judiciário espanhol, sob a argumentação que não realizam tratamento de dados pessoais, e ainda que o fizessem não poderiam ser responsabilizados pelo tratamento efetuado por terceiros.

Os magistrados entenderam que a questão debatida era relativa à Diretiva 95/46 sobre proteção de dados pessoais, assim, diante da falta de certeza de qual a interpretação correta, valeram-se do reenvio prejudicial, instrumento pelo qual os tribunais superiores europeus podem encaminhar questões a respeito da interpretação e aplicação do Direito da União ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

Encaminhado o processo à corte europeia, a decisão estabeleceu alguns fundamentos importantes. Primeiramente, a decisão enfrentou a tese de que se os motores de busca realizam ou não tratamento de dados pessoais. Segundo o tribunal:

“[...] não se discute que entre os dados encontrados, indexados e armazenados pelos motores de busca e postos à disposição dos seus utilizadores figuram também informações sobre pessoas singulares identificadas ou identificáveis e, portanto, «dados pessoais» na aceção do artigo 2.º, alínea a), da referida diretiva. Por conseguinte, há que declarar que, ao explorar a Internet de forma automatizada, constante e sistemática, na busca das informações nela publicadas, o operador de um motor de busca «recolhe» esses dados, que «recupera», «regista» e «organiza» posteriormente no âmbito dos seus programas de indexação, «conserva» nos seus servidores e, se for caso disso, «comunica» e «coloca à disposição» dos seus utilizadores, sob a forma de listas de resultados das suas pesquisas. Na medida em que estas operações estão explícita e incondicionalmente referidas no artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46, devem ser qualificadas de «tratamento» na aceção desta disposição, independentemente de o operador do motor de busca efetuar as mesmas operações também com outros tipos de informação e não as distinguir dos dados pessoais. A conclusão que precede também não é prejudicada pelo facto de esses dados já terem sido publicados na Internet e não serem alterados por esse motor de busca”<sup>142</sup>.

Com isso, a atividade realizada pelos motores de busca foi enquadrada como tratamento de dados pessoais. Somou-se a isso, a questão se em decorrência da natureza da atividade que desenvolvem qual seria a responsabilidade que assumem, nesse sentido, entendeu que:

---

<sup>142</sup> Tópicos 27, 28 e 29 do acórdão. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=1&part=1&mode=req&docid=152065&occ=first&dir=&cid=201752>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

“[...] é o operador do motor de busca que determina as finalidades e os meios dessa atividade e, deste modo, do tratamento de dados pessoais que ele próprio efetua no contexto dessa atividade e que deve, consequentemente, ser considerado «responsável» por esse tratamento por força do referido artigo 2.º, alínea d). [...] Além disso, é pacífico que essa atividade dos motores de busca tem um papel decisivo na difusão global dos referidos dados, na medida em que os torna acessíveis a qualquer internauta que efetue uma pesquisa a partir do nome da pessoa em causa, incluindo aos internautas que, de outra forma, não teriam encontrado a página web onde esses mesmos dados estão publicados. Além disso, a organização e a agregação das informações publicadas na Internet, efetuadas pelos motores de busca com o objetivo de facilitar aos seus utilizadores o acesso às mesmas, podem conduzir, quando a pesquisa desses utilizadores é feita a partir do nome de uma pessoa singular, a que estes obtenham, com a lista de resultados, uma visão global mais estruturada das informações sobre essa pessoa, que se podem encontrar na Internet, que lhes permita estabelecer um perfil mais ou menos detalhado da pessoa em causa. Por conseguinte, na medida em que a atividade de um motor de busca é suscetível de afetar, significativamente e por acréscimo à dos editores de sítios web, os direitos fundamentais à vida privada e à proteção dos dados pessoais, o operador desse motor, como pessoa que determina as finalidades e os meios dessa atividade, deve assegurar, no âmbito das suas responsabilidades, das suas competências e das suas possibilidades, que essa atividade satisfaça as exigências da Diretiva 95/46, para que as garantias nesta previstas possam produzir pleno efeito e possa efetivamente realizar-se uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa, designadamente do seu direito ao respeito pela sua vida privada”<sup>143</sup>.

Dessa forma, os operadores dos motores de busca estariam sujeitos aos deveres impostos aos controladores dos dados pessoais. Assentadas as bases necessárias da decisão, o tribunal enfrentou, por fim, a questão da existência ou não de um direito a solicitar o apagamento de dados pessoais. Nesse sentido, reconheceu a existência desse direito, o que impõe ao gestor do motor de busca o dever de suprimir determinados resultados de buscas realizadas a partir do nome de uma pessoa. Apesar do reconhecimento, o direito ao apagamento dos dados não seria absoluto, pelo que só seria exercitável quando os dados fossem inexatos, inadequados, impertinentes ou excessivos à sua finalidade, devendo essa análise considerar a atualização do tratamento de dados ou a conservação dos dados por tempo superior ao necessário.

O papel do tempo também foi considerado na análise pelo Tribunal de Justiça, o qual ressaltou que o tratamento dos dados inicialmente lícito poderia se tornar incompatível com a finalidade pela qual os dados foram coletados em razão do decurso do tempo, e assim surgiria a possibilidade de solicitar a desindexação de um

---

<sup>143</sup> Tópicos 33, 36, 37 e 38 da decisão.

resultado específico no elenco dos resultados – sem, contudo, alterar a página que publicou o conteúdo.

Outra questão abordada pela decisão foi a colisão entre os direitos fundamentais da pessoa que deseja apagar os dados pessoais com o interesse econômico do operador do motor de busca, bem como com o interesse do público de encontrar essa informação.

Nessas situações, o tribunal entendeu, em princípio, que esses direitos fundamentais prevalecem sobre os demais interesses envolvidos, sob a ressalva de essa preponderância é limitada quando “se afigurar que, por razões especiais como, por exemplo, o papel desempenhado por essa pessoa na vida pública, a ingerência nos seus direitos fundamentais é justificada pelo interesse preponderante do referido público em ter acesso à informação [...]”<sup>144</sup>. Dessa forma, é necessária a verificação no caso concreto se a situação atual demonstra a incompatibilidade do tratamento dos dados pessoais do titular dos dados e se os seus direitos fundamentais de respeito à privacidade e a proteção dos dados pessoais prevalecem sobre os interesses econômicos do gestor do motor de busca e sobre o interesse público de ter acesso à informação.

Na ocasião, o Tribunal de Justiça da União Europeia em razão de ter sido provocado por meio de reenvio prejudicial não decide o mérito da causa, mas determina quais os parâmetros de interpretação que deve ser dada ao Direito da União pelo tribunal *a quo*, pelo que se reconheceu ao judiciário espanhol a possibilidade de apreciar o direito do titular dos dados em exigir a supressão do elenco de resultados de busca determinados itens.

Essa decisão de 2014 foi um marco importante para o direito ao esquecimento na Internet. E desde então houve alguns desdobramentos que merecem menção, mas que não serão aprofundados no presente trabalho. A partir da decisão do Tribunal de Justiça os motores de busca passaram a oferecer a possibilidade de as pessoas requererem diretamente a eles a eliminação de dados por meio do preenchimento de formulários, o que traz à tona a questão de entidades privadas realizarem a análise da solicitação e decidirem eliminar esses dados, caberia essa tarefa exclusivamente ao Poder Judiciário?

---

<sup>144</sup> Tópico 97 da decisão.

Por último, é necessário pontuar que a posição do Tribunal de Justiça da União Europeia no Caso *Google Spain* já foi objeto de posterior e recente refinamento. No processo C-507/17<sup>145</sup>, decidido em 24 de setembro de 2019, a corte entendeu que o direito ao esquecimento, no sentido adotado pela legislação europeia, não se aplica globalmente, isto é, os *links* removidos tornam-se indisponíveis somente nos Estados-Membros da União Europeia.

---

<sup>145</sup> Disponível em:

<<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218105&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1278738>>. Acesso em: 10 nov. 2019.



## 5 CONCLUSÃO

A atual sociedade em que a informação é indispensável se orienta pelo uso da tecnologia, pela quantidade de informação disponível e a tomada de decisões, muitas vezes automatizadas por meio de algoritmos, a partir desses dados coletados. O presente trabalho buscou analisar a relação desse fenômeno econômico-social com o Direito. São imprevisíveis os impactos futuros que esse quadro trará à humanidade, mas o Direito busca entender e regular desde já a utilização dessas tecnologias. Essas mudanças tecnológicas e sociais afetaram e afetarão o desenvolvimento da personalidade. Aí a relevância desse trabalho: investigar a proteção dos dados pessoais em uma dimensão que permita conciliar o desenvolvimento econômico derivado das novas tecnologias e o livre desenvolvimento da personalidade, que garanta ao indivíduo uma esfera de liberdade que o proteja contra o monitoramento constante, e às vezes opressivo, a partir dos dados pessoais obtidos no mundo digital e fora dele. É nesse sentido que o direito à intimidade e à privacidade se destacam como possibilidades do sujeito controlar a coleta e o uso que se dá a esses dados pessoais. As normas que buscam tutelar os dados pessoais, como o GDPR e a LGPD, são fundamentais para esse objetivo, pois estabelecem direitos e balizas para o julgamento dessas questões que já batem à porta do Judiciário no mundo todo. Aliado a isso há também o papel da sociedade, que deve se conscientizar a respeito da importância da privacidade, de modo que se crie uma cultura de privacidade capaz de exigir o cumprimento dessas leis pelas empresas e pelo poder público.

O aporte dos métodos tecnológicos tornou-se essencial à vida, bem como ao Direito, pois a efetividade do Direito na era digital passará pelo uso da tecnologia. Por meio dessas novas técnicas e métodos é que serão garantidos os direitos dos indivíduos e da sociedade. Assim, caberá ao Direito estabelecer diretrizes, enquanto caberá à tecnologia aplicá-las. É inconcebível que a tecnologia seja vista como inimiga, uma vez que todas essas normas visam funcionalizá-la na proteção dos direitos e liberdades fundamentais, evitando danos pelo uso e abuso indiscriminado dessas novidades tecnológicas. Ao mesmo tempo, o Direito está no encalço dessas inovações na tentativa de se adaptar a essa nova realidade de tantas transformações que ocorrem em alta velocidade e complexidade.

## REFERÊNCIAS

ADAM, Roberto; TIZZANO, Antonio. **Lineamenti di Diritto dell'Unione Europea**. 4ª edizione. Torino: G. Giappichelli Editore, 2016.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BYTE. In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Byte&oldid=55980300>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

CÔRREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais? (Parte 1). **Conjur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-09/direito-civil-atual-regulamento-europeu-ereforco-protecao-dados-pessoais>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

CÔRREA, Adriana Espíndola; LOUREIRO, Maria Fernanda Battaglin. Novo regulamento europeu é reforço na proteção dos dados pessoais? (Parte 2). **Conjur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-23/regulamento-europeu-reforca-protecao-dados-pessoais-ii>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

COMPACT DISK. In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Compact\\_disc&oldid=54845508](https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Compact_disc&oldid=54845508)>. Acesso em: 02 nov. 2019.

CRASHCOURSE. **Intro to Big Data: Crash Course Statistics #38**. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vku2Bw7Vkfs>>. Acesso em: 6 maio 2019.

CRASHCOURSE. **Intro to Big Data: Crash Course Statistics #39**. 2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=lm3GkAYUivE>>. Acesso em: 15 maio 2019.

DIEBOLD, Francis X. **On the Origin(s) and Development of the Term 'Big Data'**. PIER Working Paper No. 12-037, 2012.

DISQUETE. In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Disquete&oldid=54781820>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DVD. In Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=DVD&oldid=55532700>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, volume 1: parte geral e LINDB**. 15ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

FINOCCHIARO, Giusella. Identità personale (diritto alla). In: BASILE, Eva Rook; IANNARELLI, Antonio; SACCO, Rodolfo; SCALA, Angelo. **Digesto delle Discipline Privatistiche**: Sezione Civile, aggiornamento. Torino: UTET Giuridica, 2010a, p. 721-738.

FINOCCHIARO, Giusella. La memoria della rete e il diritto all'oblio. **Il diritto dell'informazione e dell'informatica**, v. XXVI, n. 3, p. 391-404, 2010b.

FINOCCHIARO, Giusella. Identità personale su internet: il diritto alla contestualizzazione dell'informazione. **Il diritto dell'informazione e dell'informatica**, v. XXVIII, n. 3, p. 383-394, 2012.

FINOCCHIARO, Giusella. Il diritto all'oblio nel quadro dei diritti della personalità. **Il diritto dell'informazione e dell'informatica**, v. XXIX, n. 4-5, p. 591-604, 2014.

FINOCCHIARO, Giusella. Introduzione al regolamento europeo sulla protezione dei dati. **Le Nuove leggi civili commentate**, n. 1, p. 1-18, 2017a.

FINOCCHIARO, Giusella (Org.). **Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali**. Bologna: Zanichelli Editore, 2017b.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil, vol. 1**: parte geral. 21ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GALGANO, Francesco. **Diritto Privato**. 17ª ed. Milano: Wolters Kluwer Italia, 2017.

KALYVAS, James R.; OVERLY, Michael R. **Big Data: A Business and Legal Guide**. CRC Press, 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

LOHR, Steve. *The Origins of 'Big Data': An Etymological Detective Story*. **The New York Times**, 3 fev. 2013. Disponível em: <<https://bits.blogs.nytimes.com/2013/02/01/the-origins-of-big-data-an-etymological-detective-story/>>. Acesso em: 6 maio 2019.

LUZ, Pedro Henrique Machado da. **Direito ao esquecimento no Brasil**. Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Laura Schertel. **Transparência e privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo**. 2008. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. ANPD em busca de sua autonomia: é preciso aperfeiçoar a MP 869/2018. **Conjur**, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-01/garantias-consumo-anpd-busca-autonomia-preciso-aperfeiçoar-mp>>. Acesso em: 15 nov. 2019.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google (Parte 1). **Conjur**, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em: 9 nov. 2019.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google (Parte 2). **Conjur**, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mai-28/direito-comparado-direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em: 9 nov. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. O direito ao esquecimento e proteção de dados pessoais na Lei 13.709/2018: distinções e potenciais convergências. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Orgs.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais Thomson Reuters, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**. Vol. 1. 15ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEIXEIRA, Tarcisio; ARMELIN, Ruth Maria Guerreiro da Fonseca. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: comentada artigo por artigo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.